This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

**Usage guidelines**

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

**About Google Book Search**

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Google

Это цифровая коиия книги, хранящейся для иотомков на библиотечных иолках, ирежде чем ее отсканировали сотрудники комиании Google в рамках ироекта, цель которого - сделать книги со всего мира достуиными через Интернет.

Прошло достаточно много времени для того, чтобы срок действия авторских ирав на эту книгу истек, и она иерешла в свободный достуи. Книга иереходит в свободный достуи, если на нее не были иоданы авторские ирава или срок действия авторских ирав истек. Переход книги в свободный достуи в разных странах осуществляется ио-разному. Книги, иерешедшие в свободный достуи, это наш ключ к ирошлому, к богатствам истории и культуры, а также к знаниям, которые часто трудно найти.

В этом файле сохранятся все иометки, иримечания и другие заииси, существующие в оригинальном издании, как наиоминание о том долгом иути, который книга ирошла от издателя до библиотеки и в конечном итоге до Вас.

**Правила использовапия**

Комиания Google гордится тем, что сотрудничает с библиотеками, чтобы иеревести книги, иерешедшие в свободный достуи, в цифровой формат и сделать их широкодостуиными. Книги, иерешедшие в свободный достуи, иринадлежат обществу, а мы лишь хранители этого достояния. Тем не менее, эти книги достаточно дорого стоят, иоэтому, чтобы и в дальнейшем иредоставлять этот ресурс, мы иредириняли некоторые действия, иредотвращающие коммерческое исиользование книг, в том числе установив технические ограничения на автоматические заиросы.

Мы также иросим Вас о следующем.

- Не исиользуйте файлы в коммерческих целях.
  Мы разработали ирограмму Поиск книг Google для всех иользователей, иоэтому исиользуйте эти файлы только в личных, некоммерческих целях.

- Не отиравляйте автоматические заиросы.
  Не отиравляйте в систему Google автоматические заиросы любого вида. Если Вы занимаетесь изучением систем машинного иеревода, оитического расиознавания символов или других областей, где достуи к большому количеству текста может оказаться иолезным, свяжитесь с нами. Для этих целей мы рекомендуем исиользовать материалы, иерешедшие в свободный достуи.

- Не удаляйте атрибуты Google.
  В каждом файле есть "водяной знак" Google. Он иозволяет иользователям узнать об этом ироекте и иомогает им найти доиолнительные материалы ири иомощи ирограммы Поиск книг Google. Не удаляйте его.

- Делайте это законно.
  Независимо от того, что Вы исиользуйте, не забудьте ироверить законность своих действий, за которые Вы несете иолную ответственность. Не думайте, что если книга иерешла в свободный достуи в США, то ее на этом основании могут исиользовать читатели из других стран. Условия для иерехода книги в свободный достуи в разных странах различны, иоэтому нет единых иравил, иозволяющих оиределить, можно ли в оиределенном случае исиользовать оиределенную книгу. Не думайте, что если книга иоявилась в Поиске книг Google, то ее можно исиользовать как угодно и где угодно. Наказание за нарушение авторских ирав может быть очень серьезным.

**О программе Поиск кпиг Google**

Миссия Google состоит в том, чтобы организовать мировую информацию и сделать ее всесторонне достуиной и иолезной. Программа Поиск книг Google иомогает иользователям найти книги со всего мира, а авторам и издателям - новых читателей. Полнотекстовый иоиск ио этой книге можно выиолнить на странице `http://books.google.com/`

HDI
HL 1REN 7

LEBEDEV.

OBSHCHAIA TEORIA PRAVA

1903

RUS
906
LEB

HARVARD
LAW
LIBRARY

Lebedev, Vladimir Ivanovich

Obshchaia teoriia prava

S.-Peterburg, 1903.

16

1 4

СЕМЕЙНЫЙ УНИВЕРСИТЕТЪ Ф. С. КОМАРСКАГО.

Юридическій факультетъ.

ПОПУЯРНЫЯ ЛЕКЦІИ

ДЛЯ САМООБРАЗОВАНІЯ.

# ОБЩАЯ ТЕОРІЯ ПРАВА.

6 00

В. И. Лебедева.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

1903

Дозволено цензурою. Спб. 15 Ноября 1903 года.

MAY 20 1929

Паровая скоропечатня Г. Пожарова, Спб. Загородный просп 8.

# Лекціи по общей теоріи права.

## ЛЕКЦІЯ I.

### Введеніе.

Стадія развитія, переживаемая нынѣ наукой права. Родина общей теоріи права. Общая теорія права въ Россіи. Современный кризисъ въ правѣ. Отраженіе этого кризиса на общей теоріи права, ея характеристика, какъ науки и теоретическая ея задача. Энциклопедія исторіи философіи и общая теорія права. Потребности въ обобщенномъ знаніи, какъ причина возникновенія этихъ наукъ. Отличіе общей теоріи отъ исторіи философіи и энциклопедіи права. Опредѣленіе задачъ общей теоріи права. Отношеніе права къ человѣческому вѣдѣнію вообще. Экспликативная и нормативная точка зрѣнія. Различіе методовъ познанія. Группировка наукъ по методу и ея неточность. Степень вѣроятности исходныхъ обобщеній, какъ основаніе группировки наукъ. Причины различія въ степени вѣроятности обобщеній естественныхъ и гуманитарныхъ наукъ. Противоположеніе естественныхъ наукъ гуманитарнымъ и единство истины. Опредѣленіе мѣста науки права въ области человѣческаго знанія. Спеціальные пріемы изученія, выработанные наукой права . . . . . 1

## ЛЕКЦІЯ II.

Понятіе права. Постановка задачи. Положеніе вопроса объ опредѣленіи права въ современной литературѣ. Цѣнность опредѣленій права. Относительность понятія права. Опредѣленіе права по формальнымъ признакамъ. Опредѣленіе права по источнику. Опредѣленіе права по функціи. Существо права и его основные признаки. Отличіе права отъ сопредѣльныхъ ему областей. Основное различіе. Частныя различія. 1) Право и религія. 2) Право и нравственность. 3) Право и справедливость. 4) Право и нравы. Возникновеніе права. Ростъ права. Борьба за право. Идеи исторической школы юристовъ. Школа естественнаго права . . .

## ЛЕКЦІЯ III.

Элементы права. Право и эксплоатація. Юридическія нормы, какъ принципъ мира. Классификація юридическихъ нормъ по формѣ ихъ выраженія. Классификація юридическихъ нормъ по ихъ санкціи. Классификація юридическихъ нормъ по ихъ элементамъ. Законъ, какъ высшее выраженіе нормъ права. Обоснованіе обязательной силы закона. Психологи-

ческія и этическія основы обязательной силы закона. Формальныя основы обязательной силы закона. Опредѣленіе понятія закона. Инициатива закона. Обсужденіе закона. Санкція закона. Промульгація. Обнародованіе закона и его невѣдѣніе, какъ принципъ, исключающій отвѣтственность. Способы обнародованія закона. Вступленіе закона въ силу. Измѣненія дѣйствительной силы закона и утрата ея (отмѣна закона). Дѣйствіе закона въ предѣлахъ времени. Обратная сила закона и ея противорѣчія. Формула, разрѣшающая противорѣчія. Дѣйствіе закона въ границахъ мѣста. Ограниченіе территоріальнаго принципа. Дѣйствіе закона по отношенію къ лицамъ. Ограниченія принципа равенства всѣхъ передъ закономъ. Виды законовъ. Нормы обычнаго права. Опредѣленіе обычнаго права и отличительныя черты обычно правовыхъ нормъ. Предѣлы дѣйствія обычнаго права. Юридическій институтъ. Примѣненіе права. Интеллектуальный процессъ, необходимый для примѣненія права. Толкованіе закона. Дополнительныя формы права. 1) Указы. 2) Автономическіе. Статуты . . . . . 19

## ЛЕКЦІЯ IV.

Субъективное право. Обыкновенное и субъективное право. Элементы субъективнаго права. 1) Субъектъ права. Психологическій обликъ субъекта правъ. 1) Дѣеспособность. 2) Недѣеспособность. 3) Вмѣняемость. 4) Невмѣняемость. Ограниченія дѣеспособности и вмѣняемости. Ограниченія правоспособности. Расширеніе правоспособности. Юридическія лица. Объектъ правъ. Личныя силы, какъ объектъ права. Вещи, какъ объектъ права. Общественныя силы, какъ объектъ права. III. Юридическія отношенія. 41

## ЛЕКЦІЯ V.

Динамика права. Юридическіе факты. Классификація юридическихъ фактовъ. Правомѣрныя юридическія дѣйствія и ихъ виды. Неправомѣрныя юридическія дѣйствія и ихъ виды. Единство неправды. Прекращеніе правоотношеній . . . . . 52

## ЛЕКЦІЯ VI.

Статистика права. Постановка задачи. Ученіе о государствѣ. Происхожденіе государства. Ученіе о государственной власти. Основаніе государственной власти. Принципъ, которымъ государство руководится при осуществленіи своей власти. Функціи государственной власти. Классификація дѣйствующаго права. Ученіе объ обществѣ. Ученіе о личности . . 67

# Лекціи по общей теоріи права.

## ЛЕКЦІЯ ПЕРВАЯ.

### Введеніе.

Развитіе всякой науки по мнѣнію Макса Мюллера переживаетъ три стадіи: эмпирическую, классификаціонную и теоретическую. На первой стадіи наука ограничивается собираніемъ и описаніемъ матеріала, на второй — собранный и описанный матеріалъ организуется въ рядъ системъ на основаніи общихъ признаковъ, замѣченныхъ въ немъ, на третьей—выясняются законы явленій.

**Стадія развитія, переживаемая нынѣ наукой права.**

Наука права находится на классификаціонной стадіи развитія. Она построила уже часть доступнаго ея изслѣдованію матеріала въ рядъ болѣе или менѣе стройныхъ системъ или дисциплинъ: систему государственнаго, уголовнаго, полицейскаго, гражданскаго, финансоваго, судебнаго, международнаго и церковнаго права. Какую роль по отношенію къ этимъ дисциплинамъ играетъ общая теорія права? Что представляетъ она собою? Каково отношеніе права и общей его теоріи къ человѣческому вѣдѣнію вообще? Вотъ вопросы, надъ которыми намъ приходится прежде всего задуматься, чтобы уяснить себѣ предметъ и значеніе предстоящихъ лекцій.

**Родина общей теоріи права.**

Общая теорія права продуктъ новѣйшаго времени. Мѣсторожденіе ея — Германія. Здѣсь, въ этой странѣ философовъ, общей теоріи права не посчастливилось. Германская юриспруденція[1]) долгое время находилась, да и теперь находится подъ сильнымъ вліяніемъ увлеченія гражданскимъ правомъ съ его, едва ли не сорною, подпочвою кропотливаго толкованія памятниковъ римскаго права. Это увлеченіе наложило свою печать на всѣ построенія нѣмецкихъ юристовъ, но имъ, все же, принадлежитъ честь признанія необходимости обосновать общую теорію права, какъ самостоятельную науку. Это признаніе соединяется съ именами Фалька, Поста, Шютце въ Германіи, съ именами Капустина, Карасева и Коркунова у насъ въ Россіи. У насъ въ Россіи изученіе права поставлено въ сравнительно благопріятныя условія. Русскіе юристы разрабатываютъ науку права

**Общая теорія права въ Россіи.**

---

[1]) Правовѣдѣніе — отъ латинскихъ словъ jus — право и prudens — опытный знающій.

по всей линіи, не предаваясь увлеченію какой-нибудь отдѣльной ея отраслью, и въ этомъ ихъ преимущество и слабость. Преимущество потому, что передъ ними раскрываются широкіе горизонты, слабость потому, что они, пока, не могутъ оправдаться отъ упрека въ механическомъ объединеніи разнородныхъ началъ, отъ упрека въ эклектизмѣ. Но эклектизмъ этотъ, можетъ быть, неизбѣженъ, если принять во вниманіе тотъ кризисъ, который переживаетъ теперь наука права.

**Современный кризисъ въ правѣ.**

Не далеко еще позади осталось время, когда все зданіе ея колебалось подъ напоромъ широкой волны добытыхъ естествознаніемъ обобщеній, подъ напоромъ получившихъ громкую популярность точныхъ истинъ, настоятельно требовавшихъ признанія и мѣста и въ области права. Не успѣло еще утихнуть броженіе, возбужденное успѣхами философіи естественныхъ наукъ, какъ на сцену выступила новая наука—соціологія. Являясь идейнымъ отраженіемъ общественно-экономическихъ неурядицъ современности, она представляетъ интересъ послѣдней новизны и жизненности. Она возвышаетъ теперь въ области права свой молодой голосъ, стремящійся стать доминирующимъ въ процессѣ грядущаго правотворенія. Понятно, что при такомъ наплывѣ новыхъ фактовъ, новыхъ мыслей, новыхъ точекъ зрѣнія ученому немудрено впасть къ эклектизмъ. Понятнымъ при такихъ условіяхъ становится и тотъ фактъ, что наука права не можетъ пока выйти изъ классификаціонной стадіи развитія, и что для общей его теоріи не установилось еще рѣзко опредѣленныхъ границъ. Да и границы эти положили бы, можетъ быть, преждевременный предѣлъ ея росту.

**Отраженіе этого кризиса на общей теоріи права, ея характеристика какъ науки и теоретическая ея задача.**

Отсутствіе рѣзко опредѣленныхъ границъ въ общей теоріи права не есть, однако, хаотическое ея состояніе. Образовался уже центръ, къ которому тяготѣютъ формирующіе элементы, разсѣянные въ отдѣльныхъ юридическихъ дисциплинахъ, въ общей философіи и соціологіи. Этотъ центръ—понятіе права.

Понятіе права—короткая фраза, полная многосторонняго яркаго содержанія. резюмирующая и ожесточенную борьбу общественныхъ классовъ, и уединенный трудъ философа-юриста, и горячія мечты соціальнаго реформатора! Стремясь установить это понятіе, общая теорія права обращается и къ философіи, и каждой отдѣльной юридической дисциплинѣ, выбирая для себя «хорошее изъ лучшаго» во всѣхъ ученіяхъ и теоріяхъ.

**Энциклопедія, исторія философіи и общая теорія права.**

Колыбелью общей теоріи права были энциклопедія и исторія философіи права. Подъ именемъ энциклопедіи вообще разумѣется систематическое обозрѣніе всей совокупности человѣческихъ знаній. Подъ именемъ энциклопедіи отдѣльной группы наукъ — систематическое обозрѣніе наукъ этой группы. Подъ именемъ энциклопедіи права — систематическое обозрѣніе юридическихъ наукъ. Исторія философіи есть наука, изучающая поступательный ходъ и преемственную зависимость человѣческаго міропониманія. Исторія философіи права есть наука, изучающая поступательное развитіе и преемственную зависимость правопониманія смѣняющихъ другъ друга эпохъ. Обѣ эти науки вызваны къ жизни потребностью въ обобщенномъ знаніи, эта потребность глубоко коренится въ свойствахъ человѣческаго духа и въ условіяхъ соціальнаго быта. Жизнь не ждетъ, жизнь на-

**Потребности въ обобщенномъ знаніи**

стоятельно требуетъ отъ каждаго отвѣта на цѣлый рядъ вопросовъ, рѣшенія цѣлаго ряда задачъ, усложняющихся вмѣстѣ съ ростомъ и расширеніемъ міросозерцанія отдѣльной личности, вмѣстѣ съ увеличеніемъ разнообразія и разносторонности общественныхъ отношеній. Между тѣмъ все возрастающая спеціализація знанія и постоянное увеличеніе числа отдѣльныхъ наукъ приводятъ къ невозможности знать все обо всемъ, изучать все. При такихъ условіяхъ отвѣтъ на запросы жизни становится затруднительнымъ. Выходъ изъ этого положенія можетъ быть только одинъ: пренебреженіе частностями и знакомство съ общимъ, съ главнымъ, изученіе обобщеній высшаго порядка, обнимающихъ обширный кругъ явленій, которыя Огюстъ Контъ назвалъ «научными общностями». Человѣчество пользуется этимъ выходомъ, направляясь въ данномъ случаѣ, какъ и всегда, въ сторону наименьшаго сопротивленія: нашъ языкъ переходитъ отъ обилія неподвижныхъ, обнимающихъ узкій и строго опредѣленный кругъ понятій формъ существительныхъ къ обилію формъ глагольныхъ (Потебня) болѣе гибкихъ, болѣе общихъ, болѣе подвижныхъ. Наука права переходитъ отъ громоздкихъ энциклопедическихъ трактатовъ средневѣковыхъ юристовъ, отъ ихъ spectaculum, receptaculum, apparatus, summae, отъ кропотливаго изученія исторіи сложныхъ и запутанныхъ философскихъ правовоззрѣній, съ ихъ часто имѣющимъ второстепенное значеніе огромнымъ аппаратомъ учености—къ построенію стройной, объединенной однимъ основнымъ принципомъ, системы общей теоріи права. Въ чемъ же состоитъ отличіе этой науки, которой нѣкоторые ученые присваиваютъ названіе философіи права, отъ энциклопедіи и исторіи философіи права?

**Какъ причина возникновенія этихъ наукъ**

Общая теорія права, отличается отъ энциклопедіи права тѣмъ, что не излагаетъ, подобно послѣдней вкратцѣ, всѣ отдѣльныя юридическія дисциплины, а имѣетъ въ виду общее всѣмъ этимъ дисциплинамъ. Отъ исторіи философіи права она разнится тѣмъ, что, оставляя въ сторонѣ поступательное развитіе и преемственную связь философскихъ правовоззрѣній, сосредоточиваетъ все свое вниманіе на изученіи современнаго понятія о правѣ [1]).

**Отличіе общей теоріи отъ исторіи философіи и энциклопедіи права.**

Выясненіе этого понятія является основною научною задачею общей теоріи права; однако этимъ роль ея не исчерпывается. Она преслѣдуетъ еще и другія цѣли. Во-первыхъ, она служитъ введеніемъ въ изученіе права для лицъ, приступающихъ къ ознакомленію съ этой областью человѣческаго знанія, во-вторыхъ, она стремится стать руководящей нитью при изслѣдованіи для каждаго спеціалиста въ сферѣ отдѣльной юридической дисциплины, а также и быть для него основаніемъ сужденія о юридической цѣнности сдѣланныхъ имъ выводовъ, въ

**Опредѣленіе задачъ общей теоріи права.**

---

[1]) Мы считаемъ не лишнимъ замѣтить, что большинство современныхъ энциклопедій права какъ русскихъ, такъ и иностранныхъ обыкновенно раздѣляется на двѣ части: въ одной излагается собственно общее ученіе о правѣ, другая содержитъ краткій обзоръ отдѣльныхъ юридическихъ дисциплинъ. Эта переходная форма приспособленія къ требованію времени является на нашъ взглядъ продуктомъ съ одной стороны научной традиціи, съ другой недостаточной разработанности общей теоріи права, какъ науки, и должна въ будущемъ уступить мѣсто этой послѣдней.

третьихъ, наконецъ, удовлетворять растущей съ каждымъ днемъ потребности въ общихъ знаніяхъ.

**Отношеніе права къ человѣческому вѣдѣнію вообще.**

У насъ составилось уже извѣстное понятіе о значеніи общей теоріи права, но отличительныя ея черты, какъ науки, еще не опредѣлились. Для выясненія этихъ чертъ, имѣющихъ большое принципіальное значеніе, мы должны остановиться на отношеніи науки права, а, слѣдовательно, и общей его теоріи къ человѣческому вѣдѣнію вообще.

«Въ обработкѣ научныхъ задачъ», говоритъ знаменитый нѣмецкій психологъ Вундтъ въ своей этикѣ, «съ давняго времени существуютъ двѣ точки зрѣнія: объясняющая (экспликативная) и указывающая, что нормально, что ненормально (нормативная)».

**Экспликативная и нормативная точка зрѣнія.**

Для экспликативной точки зрѣнія важенъ каждый фактъ. Она стремится объяснить связь его съ другими фактами, установить ихъ причинную зависимость. Эта точка зрѣнія преобладаетъ въ наукахъ, изучающихъ природу, въ наукахъ естественныхъ.

Нормативная точка зрѣнія разсматриваетъ факты по ихъ отношенію къ заранѣе опредѣленнымъ правиламъ и предъявляетъ къ нимъ извѣстныя требованія, основанныя на этихъ правилахъ. Тѣ факты, которые противорѣчатъ имъ, отвергаются, какъ ненормальные. Эта точка зрѣнія преобладаетъ въ наукахъ гуманитарныхъ, каковы: этика, логика, наука права, религія. Мы говоримъ «преобладаетъ», потому что и въ наукахъ естественныхъ нельзя обойтись безъ нормативной точки зрѣнія, но только роль ея здѣсь нѣсколько иная: въ наукахъ естественныхъ понятіе нормальнаго равносильно понятію необходимаго, въ наукахъ гуманитарныхъ оно равносильно понятію должнаго. Тамъ, гдѣ выступаетъ понятіе долженствованія, тамъ главную роль играетъ воля, съ ея сложными законами, съ безконечнымъ разнообразіемъ одаренныхъ ею личностей.

**Различіе методовъ познанія.**

Различіе въ основныхъ точкахъ зрѣнія на предметъ научнаго изслѣдованія приводитъ къ различію тѣхъ путей, которыми идетъ человѣчество въ поискахъ за истиной. Мы говоримъ о методахъ (способахъ) познанія.

Познаніе есть сложный психическій процессъ. Процессъ этотъ можетъ направляться на непосредственное наблюденіе фактовъ и на выведеніе изъ воспринятыхъ сознаніемъ наблюденій заключенія, т. е. на переходъ отъ частнаго къ общему. Процессъ этотъ можетъ сводиться къ образованію общихъ положеній и къ выведенію изъ нихъ заключеній относительно отдѣльныхъ фактовъ, отмѣченныхъ сознаніемъ, т. е. къ переходу отъ общаго къ частному. Въ первомъ случаѣ мы имѣемъ методъ апостеріористическій, аналитическій или индуктивный т. е. способъ, состоящій въ образованіи умозаключеній слѣдующихъ (апостеріорность) за наблюденіемъ, въ опредѣленіи понятій посредствомъ разложенія (анализъ) ихъ на составныя части, въ наведеніи (индукція). Во второмъ — методъ апріористическій, синтетическій или дедуктивный т. е. способъ, заключающійся въ установленіи извѣстныхъ предпосылокъ (апріорность), въ установленіи связи (синтезъ) между отдѣльными понятіями, вошедшими въ сознаніе, въ выведеніи (дедукція)

одной мысли изъ другой. Эти два метода, представляющіе, въ существѣ, одинъ психическій процессъ, происходящій въ единомъ человѣческомъ сознаніи, не могутъ на практикѣ противополагаться другъ другу, исключать другъ друга и идутъ поэтому рука объ руку. Наука въ своихъ построеніяхъ пользуется ими обоими. Индукціей она добываетъ свой матеріалъ, путемъ дедукціи строитъ и примѣняетъ свои законы.

**Группировка наукъ по методу и ея неточность.**

Правда, существуетъ группировка наукъ по методу на науки индуктивныя и дедуктивныя, причемъ къ первой группѣ относятъ естествознаніе, ко второй — гуманитарныя науки, но это дѣленіе страдаетъ нѣкоторою неточностью. Индуктивныхъ наукъ въ собственномъ смыслѣ нѣтъ, есть только индуктивный способъ добыванія научнаго матеріала. Вѣдь наука, строго говоря, начинается тамъ, гдѣ есть обобщеніе и выводъ изъ него, т. е. дедукція, тамъ, гдѣ, пользуясь выраженіемъ знаменитаго астронома Джона Гертеля, «опытъ переходитъ въ пророчество и до извѣстной степени достигаетъ его вѣроятности».

**Степень вѣроятности исходныхъ обобщеній какъ основаніе группировки наукъ.**

Противоположеніе естественныхъ и гуманитарныхъ наукъ имѣетъ конечно большое значеніе, но оно зависитъ не отъ различія примѣняемыхъ ими методовъ, которые одинаковы для всѣхъ наукъ, а отъ основной точки зрѣнія на предметъ изслѣдованія (экспликативной или нормативной) и отъ большей или меньшей степени вѣроятности обобщеній, легшихъ въ основаніе наукъ той и другой группы [1]).

**Причины различія въ степени вѣроятности обобщеній естественныхъ и гуманитарныхъ наукъ.**

Естественныя науки исходятъ изъ обобщеній, имѣющихъ характеръ безусловной достовѣрности. Это весьма понятно, если принять во вниманіе, что объектъ ихъ изслѣдованія неодухотворенъ, и что, поэтому, въ ихъ распоряженіи имѣется два такихъ могущественнѣйшихъ орудія, какъ наблюденіе и опытъ. Науки гуманитарныя основываются на обобщеніяхъ, имѣющихъ меньшую степень достовѣрности, что тоже весьма просто объясняется тѣмъ, что объектъ ихъ изслѣдованія одухотворенъ, и что, поэтому, онѣ могутъ располагать только однимъ орудіемъ познанія — наблюденіемъ. Онѣ наблюдаютъ проявленіе во внѣ человѣческой воли, а наблюденія надъ такимъ объектомъ, можетъ быть, заключаетъ въ самомъ себѣ неизлѣчимую неточность. Вѣдь направленіе и содержаніе человѣческой воли всегда болѣе или менѣе загадочно:

«Какъ сердцу высказать себя?
«Другому какъ понять тебя?
«Пойметъ ли онъ, чѣмъ ты живешь?
«Мысль изреченная есть ложь!...»

говоритъ поэтъ [2]). Въ его словахъ большая правда. Человѣкъ стѣсненъ въ способѣ выраженія своихъ чувствъ и мыслей, и, чѣмъ ярче, чѣмъ богаче его мысль

---

[1]) Смотри объ этомъ подробнѣе у Делярова въ его изслѣдованіи «О правѣ въ ряду другихъ сферъ умственной жизни человѣка».

[2]) Тютчевъ. Стихотворенія. Москва, 1886 г. Стр. 122.

тѣмъ, сравнительно, бѣднѣе его слово и еще бѣднѣе пониманіе этого слова со стороны окружающей среды. Отсюда возможность неточности наблюденія и пониженіе степени вѣроятности основанныхъ на немъ обобщеній. На степень вѣроятности обобщеній, которыми пользуются науки гуманитарныя, оказываетъ также вліяніе и тотъ сравнительно болѣе широкій кругъ явленій, которыя они охватываютъ. «Наше знаніе», говоритъ Ренанъ, «идетъ, теряя свою достовѣрность по мѣрѣ того, какъ мы охватываемъ все большія и большія части дѣйствительности».

**Противоположеніе естественныхъ наукъ гуманитарнымъ и единство истины.**

Меньшая степень достовѣрности обобщеній, лежащихъ въ основѣ наукъ гуманитарныхъ, различіе объектовъ изслѣдованія, сравнительно болѣе широкій кругъ явленій, обнимаемыхъ ихъ построеніями, — все это привело къ рѣзкому противопоставленію ихъ наукамъ естественнымъ. Явилась даже мысль о двойственности истины: одно считать истиннымъ въ естествознаніи, другое въ наукахъ гуманитарныхъ. Въ новѣйшее время эту мысль поддерживалъ въ области права французскій ученый Фулье въ своей книгѣ: «Современная идея права». Такъ поступали еще блаженной памяти средневѣковые схоластики, излагая свое ученіе о двоякой истинѣ—истинѣ религіозной и научной. Истина едина. Истина должна быть признана истиной во всѣхъ сферахъ человѣческаго знанія!

Когда нѣмецкій юристъ практикъ Постъ, примѣняя къ своимъ построеніямъ добытые естествознаніемъ законы, пришелъ къ оригинальному заключенію, что право есть своеобразное проявленіе силы тяготѣнія; когда Спенсеръ, исходя въ своей «соціологіи» изъ идеи борьбы за существованіе и естественнаго подбора, сдѣлалъ выводъ о необходимости уничтожать больныхъ и слабыхъ людей, являющихся бременемъ для общества; когда профессоръ Фикъ во имя закона трансформизма потребовалъ воспрещенія браковъ для лицъ, признанныхъ негодными къ военной службѣ—наука права отрицала эти выводы, противъ которыхъ протестуетъ и разумъ и чувство. Это однако вовсе не значитъ, что она отвергла тѣмъ самымъ истинность посылокъ, лежащихъ въ основаніи построеній названныхъ ученыхъ, истинность закона тяготѣнія и теоріи Дарвина. Это значитъ только, что «главою угла» здѣсь были поставлены обобщенія, съ которыми нечего дѣлать праву, обобщенія или слишкомъ узкія и содержащія въ себѣ лишь частицу истины, или слишкомъ широкія, одинаково примѣнимыя ко всѣмъ явленіямъ вселенной и потому всегда подразумѣваемыя, но не отмѣчаемыя правомъ.

**Опредѣленіе мѣста науки права въ области человѣческаго знанія.**

Примѣняя всѣ вышеизложенныя соображенія къ наукѣ права и памятуя значеніе и объемъ выясненныхъ уже нами словъ, мы скажемъ: *наука права есть наука нормативная и какъ таковая относится къ группѣ гуманитарныхъ наукъ. Она изслѣдуетъ проявленія во внѣ человѣческой воли и потому полагаетъ въ основаніе своихъ построеній обобщенія сравнительно невысокой степени вѣроятности.* Это опредѣленіе обнимаетъ конечно и общую теорію права, которая оперируетъ съ тѣми же понятіями и надъ тѣмъ же матеріаломъ. Въ своихъ построеніяхъ наука права, какъ и всякая наука, пользуется одновременно и индукціей и дедукціей, но опять таки, какъ и всякая наука, она выработала въ своемъ развитіи еще и свои спеціальные пріемы изученія.

О нихъ-то мы и поведемъ теперь рѣчь. Въ наукѣ права мы имѣемъ слѣдующіе спеціальные методы изслѣдованія: методъ отвлеченный или метафизическій, методъ экзегетическій, историческій, сравнительный, сравнительно-историческій и догматическій.

**Спеціальные пріемы изученія, выработанные наукой права.**

*Метафизическій* или отвлеченный методъ изученія права теперь является достояніемъ исторіи. Въ основаніи его лежитъ стремленіе человѣчества къ добру, къ справедливости, къ истинѣ, но это стремленіе получаетъ здѣсь нежелательное и нецѣлесообразное направленіе. Во имя отвлеченнаго идеала добра, истины и справедливости предпринимается разрушительная критика существующаго, накопленный долгими вѣками борьбы и труда правовой матеріалъ отбрасывается, какъ негодная ветошь, на началахъ идеала создается новое построеніе права, лишенное жизненной правды и жизненнаго значенія. Метафизическій методъ изслѣдованія долго господствовалъ въ юриспруденціи. Имъ пользовался глубокомысленный идеалистъ древности Платонъ, къ нему прибѣгали главари школы естественнаго права — великій человѣколюбецъ Руссо и суровый мизантропъ Гоббезъ. Въ новѣйшее время въ трудахъ антропологической школы уголовнаго права сказалось его вліяніе. Ему не чуждъ также недавно умершій русскій философъ Вл. Соловьевъ въ своихъ юридическихъ построеніяхъ. Этотъ методъ сыгралъ большую историческую роль, разрушая отжившія традиціи, расчищая почву для новыхъ теорій. Въ эпоху кризисовъ, въ эпоху шатанія общественной и научной мысли создаются весьма благопріятныя условія для его оживленія, но онъ мало даетъ дѣлу выясненія истины... Метафизическій методъ интересенъ еще тѣмъ, что въ примѣненіи его съ особенной яркостью сказывается нормативный характеръ права и недостатки преобладанія дедукціи надъ индукціей.

*Экзегетическій методъ* состоитъ въ истолкованіи памятниковъ права. Онъ сослужилъ и продолжаетъ служить большую службу наукѣ права. Времена такъ называемой рецепціи (воспріятія) римскаго права были временемъ его высшаго разцвѣта. Въ наши дни такія интересныя изслѣдованія, какъ сочиненіе французскаго криминалиста Генріо «О юридическихъ и судебныхъ правахъ древняго Рима по римскимъ поэтамъ», какъ трудъ Ортолана «О наказаніи по Аду Данте», обязаны ему своимъ происхожденіемъ. Этотъ методъ кромѣ того имѣетъ громадное практическое значеніе—имъ пользуются при примѣненіи права къ жизни.

*Историческій методъ* состоитъ въ изслѣдованіи происхожденія, развитія и измѣненія, какъ отдѣльныхъ правовыхъ институтовъ, такъ и всей совокупности права извѣстнаго государства. Увлеченіе этимъ методомъ совпадаетъ съ возникновеніемъ и первыми побѣдами исторической школы юристовъ, съ идеями которой намъ предстоитъ еще не разъ встрѣтиться. Преобладаніе этого метода представляетъ большія неудобства для прогресса права. Всякій правовой институтъ, освященный вѣковымъ историческимъ опытомъ, представляется изслѣдователю идеаломъ возможно лучшаго въ этомъ мірѣ.

*Методъ сравнительный* состоитъ въ сопоставленіи существующихъ правовыхъ институтовъ и правовыхъ воззрѣній въ различныхъ государствахъ и стра-

нахъ. Онъ ставитъ своей задачей извлечь изъ анализирумаго имъ матеріала идеалъ правопорядка. Если при этомъ имѣется въ виду историческая перспектива сравниваемыхъ правовыхъ иститутовъ и воззрѣній, если перспективы эти, въ свою очередь, сопоставляются, то мы имѣемъ *сравнительно-историческій методъ*, который задается цѣлью раскрыть процессъ поступательнаго развитія права (М. Ковалевскій).

*Догматическій или систематическій* методъ состоитъ въ созиданіи изъ существующаго и нынѣ дѣйствующаго правового матеріала, путемъ критической его разработки и группировки по общимъ признакамъ, стройной, логической системы права. Этотъ методъ имѣетъ большое теоретическое, жизненное и педагогическое значеніе. Большинство существующихъ учебниковъ права—плодъ его примѣненія. Являясь отраженіемъ правовыхъ воззрѣній данной эпохи и народа, обработанный догматически матеріалъ служитъ основаніемъ для разрѣшенія вопросовъ правовой жизни, ибо даетъ руководящую нить для пониманія духа дѣйствующихъ узаконеній. Являясь систематизаціей современныхъ народныхъ правовоззрѣній, матеріалъ этотъ представляетъ наиболѣе совершенный объектъ для критической оцѣнки существующаго съ точки зрѣнія новѣйшихъ стремленій правовой мысли и для грядущаго суда исторіи.

---

# ЛЕКЦІЯ ВТОРАЯ.

## Понятіе права.

**Постановка задачи.**

Передъ нами трудная задача — намъ предстоитъ опредѣлить понятіе права, отграничить его отъ сопредѣльныхъ областей, выяснить процессъ его возникновенія и роста, указать его роль въ общественной жизни и наконецъ намѣтить въ самыхъ общихъ чертахъ тотъ идеалъ, средствомъ къ достиженію котораго оно служитъ.

**Положеніе вопроса объ опредѣленіи права въ современной литературѣ.**

Вопросъ объ опредѣленіи права одинъ изъ самыхъ спорныхъ и насущныхъ вопросовъ юриспруденціи. Стремленіе разрѣшить его породило обширную литературу, но несмотря на всѣ усилія ученыхъ спеціалистовъ, несмотря на все потраченное остроуміе и талантъ, ироническія слова Канта: «юристы до сихъ поръ еще ищутъ своего опредѣленія права», сохранили всю свѣжесть новизны и всю свою мѣткую язвительность.

Въ вышедшей сравнительно недавно (1892 г.) книгѣ нѣмецкаго юриста Бергбома «Юриспруденція и Философія права» мы читаемъ: «къ сожалѣнію даже о приблизительномъ совпаденіи представленій о правѣ между юристами не можетъ быть и рѣчи. Напротивъ, понятіе права колеблется теперь болѣе, чѣмъ когда бы то ни было, неустойчивость и неувѣренность, если только это возможно — возрастаютъ. Присматриваясь ближе къ литературѣ, мы замѣтимъ здѣсь лишь не-

увѣренныя попытки, движеніе ощупью и наугадъ, установленіе лишь провизорныхъ (временныхъ) опредѣленій безъ послѣдующаго обоснованія, чаще же всего смущенный обходъ проблемы и отсутствіе всякаго опредѣленія права въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ безъ таковаго нельзя обойтись». Профессоръ Петражицкій въ своихъ «Очеркахъ философіи права», представляющихъ одну изъ послѣднихъ новинокъ юридической литературы, признаетъ, какъ и Бергбомъ, несостоятельность всѣхъ попытокъ опредѣлить понятіе права: «Сфинксъ существа права» говоритъ онъ, «остался и по сей день сфинксомъ. Ни одно изъ безчисленныхъ предложенныхъ опредѣленій права не получило санкціи науки и не признано общимъ фундаментомъ для возведенія научнаго зданія».

**Цѣнность опредѣленій права.**

Въ чемъ лежитъ причина безплодности попытокъ разрѣшить этотъ коренной вопросъ юридической науки? Не грѣшатъ ли построенія юристовъ первороднымъ грѣхомъ, свойственнымъ всякой теоретической мысли? Вѣдь извѣстно, что «всякая теорія темна, а жизни дерево цвѣтисто и прекрасно». Конечно, грѣшатъ. Мы видѣли уже, что несоотвѣтствіе между теоріей и жизнью сказывается въ нормативныхъ наукахъ рѣзче, чѣмъ въ наукахъ экспликативныхъ, но несоотвѣтствіе это не останавливаетъ научнаго прогресса. Цвѣтистая и прекрасная жизнь служитъ источникомъ, изъ котораго ученые черпаютъ матеріалъ для своихъ общихъ формулъ, формулы эти худо или хорошо, но все-таки отражаютъ жизнь, переводятъ ея явленія на доступный познанію языкъ. Совокупность этихъ формулъ образуетъ научное міросозерцаніе данной исторической эпохи. Пренебрегать той или другой изъ нихъ только потому, что она не получила общаго признанія значитъ осудить себя на отсутствіе цѣльности міросозерцанія, на отсутствіе того круга, можетъ быть, еще нетвердо установленныхъ понятій, который вполнѣ доступенъ при данномъ уровнѣ знаній, значитъ видѣть въ цѣломъ рядѣ явленій пеструю смѣсь разрозненныхъ фактовъ, бездушный, не озаренный мыслью ликъ.

Пусть созданныя юристами опредѣленія права грѣшатъ противъ абсолютной жизненной правды, пусть ни одна изъ лежащихъ въ основаніи ихъ теорій не получила общаго признанія, пусть онѣ падаютъ при самомъ возникновеніи своемъ подъ ударами разрушительной критики—право тѣмъ не менѣе развивается, контуры его становятся яснѣе, совокупность провизорныхъ опредѣленій служитъ основаніемъ, какъ для теоретическихъ построеній въ области права, такъ и для практическаго его осуществленія. Вѣдь и физіологія развивается и съ каждымъ годомъ дѣлаетъ новыя завоеванія, не обладая общепризнаннымъ опредѣленіемъ жизни, вѣдь физика постоянно оперируетъ съ понятіями пространства и времени безъ соотвѣтствующаго опредѣленія этихъ понятій. Тоже наблюдается въ наукѣ права. Постараемся же вникнуть въ тѣ результаты, къ которымъ пришла эта наука по интересующему насъ вопросу, но будемъ помнить, что мы не найдемъ здѣсь абсолютной истины.

**Относительность понятія права.**

Современная наука признала понятіе права относительнымъ. «Самое различіе праваго и неправаго», говоритъ пр. Коркуновъ въ своихъ Лекціяхъ по общей теоріи права,—«подобно различію положительной и отрицательной классификаціи

всякаго явленія, подобно различію тепла и холода, тяжелаго и легкаго и т. п. обусловлено нашимъ субъективнымъ отношеніемъ». Признаніе понятія права относительнымъ дало ключъ для пониманія тѣхъ постоянныхъ измѣненій содержанія права, которыя наблюдаются въ исторической жизни народовъ. Это крупное завоеваніе юриспруденціи. Право было сведено съ заоблачныхъ высотъ абсолютнаго, его стали изслѣдовать не какъ неразложимую никакими средствами химическаго анализа окаменѣлость, а какъ явленіе текущее, какъ своеобразный жизненный процессъ, происходящій въ общественной средѣ. Этотъ шагъ впередъ вызвалъ однако новыя затрудненія. Пока право считалось чѣмъ-то незыблемымъ—задача ученыхъ изслѣдователей, ищущихъ опредѣленія его, была сравнительно проста — она сводилась къ нахожденію характернаго признака, обнимающаго все содержаніе права. Теперь задача усложнилась—предстояло заключить въ одной общей формулѣ явленіе измѣнчивое, нестойкое. Приходилось искать новыхъ путей, новыхъ основаній для опредѣленія, явилась мысль совершенно отказаться отъ опредѣленія права по существу и искать спасенія въ формальныхъ опредѣленіяхъ. Эта мысль мало по малу становится господствующей. Появляется цѣлый рядъ опредѣленій права по формальнымъ его признакамъ, независящимъ отъ его содержанія. Опредѣленія эти можно раздѣлить на двѣ категоріи: на опредѣленія права по его функціи (Коркуновъ, Гамбаровъ) и на опредѣленія права по его источнику (Штейнъ, Лассонъ, Шефн, Муромцевъ). Въ первой категоріи за основаніе опредѣленія принимается общественная роль права, во второй—воля, обусловливающая его бытіе (общественная или государственная воля).

**Опредѣленіе права по формальнымъ признакамъ.**

**Опредѣленія права по источнику.**

Опредѣленія права по источнику нельзя считать достаточно обоснованными. Одни изъ сторонниковъ ихъ признаютъ право результатомъ проявленія воли общества, другіе продуктомъ воли государства. Такая двойственность уже сама по себѣ указываетъ на неустойчивость признака, принятаго за основаніе опредѣленій. Кромѣ того каждое изъ нихъ вызываетъ нѣкоторыя спеціальныя возраженія. Признаніе права волей общественной грѣшитъ большой неопредѣленностью—оно не даетъ никакихъ основаній для отграниченія права отъ сопредѣльныхъ ему областей (нравственности, справедливости, правилъ приличія). Признаніе права волей государства нельзя упрекнуть въ неопредѣленности, но за то оно вызываетъ другія существенныя недоумѣнія. Право, разсуждаютъ сторонники этого опредѣленія, есть проявленіе воли государства. Эта воля воплощается въ законѣ. Право и законъ, слѣдовательно, тождественны. Тамъ, гдѣ нѣтъ государства, нѣтъ и права. Съ послѣднимъ, пожалуй, можно согласиться. «Право и государство», пишетъ Меркель въ своихъ «Элементахъ» общаго ученія о правѣ, вмѣстѣ возникаютъ и вмѣстѣ продолжаютъ свое существованіе, но признаніе тождественности права и закона едва ли допустимо. Въ самомъ дѣлѣ, помимо закона въ общественной жизни примѣняется еще такъ называемое обычное право. Исключать его изъ области права нѣтъ основаній. Вѣдь все законодательство, по справедливому замѣчанію проф. Коркунова, можетъ быть охарактеризовано, какъ «дополненіе къ записанному обычному праву». Кромѣ того послѣдовательное проведеніе

принципа тождества закона и права должно привести къ исключенію изъ области права международнаго и государственнаго права. Такъ и поступаютъ систематически мыслящіе послѣдователи этого воззрѣнія. Austin называетъ международное право «Положительной международной моралью». Пр. Шершеневичъ въ первомъ выпускѣ своего курса гражданскаго права (ст. 39) пишетъ: основные, такъ называемые конституціонные законы представляютъ въ большинствѣ случаевъ нормы нравственности, но не права, и неконституціонный образъ дѣйствій носителей верховной власти не можетъ быть названъ незаконнымъ, а только предосудительнымъ». Мы остановились подробнѣе на опредѣленіи права, какъ воли государства, потому, что оно является едва ли не однимъ изъ самыхъ распространенныхъ. На почвѣ его стоитъ большинство англійскихъ юристовъ, оно насчитываетъ сторонниковъ и въ германской литературѣ (Лассонъ), оно постепенно укореняется среди нашихъ ученыхъ. За него говоритъ подкупающая простота построенія, легкость, съ которой достигается при его посредствѣ отграниченіе права отъ сопредѣльныхъ ему областей, удобство для юридической практики. Эти достоинства однако не искупаютъ его недостатковъ и того совершенно искуственнаго съуженія области права, которое, какъ мы видѣли, является результатомъ его примѣненія.

**Опредѣленія права по функціи.**

Обратимся теперь къ другой категоріи формальныхъ опредѣленій права — къ опредѣленіямъ по функціи. Анализируя общественную роль права мы видимъ, что всюду и всегда функція его въ конечномъ счетѣ сводится къ регулированію общественныхъ отношеній. Принимая такое опредѣленіе права, мы ничуть не заблуждаемся относительно его значенія. Подобно всякому опредѣленію, оно представляетъ собою не болѣе, какъ вспомогательный пріемъ для выясненія основныхъ свойствъ права и для отграниченія его отъ сопредѣльныхъ областей — отъ религіи, нравственности, справедливости и правилъ приличія. Право есть жизненное явленіе, какъ таковое оно представляетъ собою нѣчто единое, нераздѣльное, форма и содержаніе въ немъ слиты неразрывно.

**Существо права и его основные признаки.**

Поэтому-то, вскрывая всякое формальное опредѣленіе права, логически развертывая внутренній его смыслъ, мы приходимъ къ цѣлому ряду положеній, характеризующихъ тѣ основные признаки, которые опредѣляютъ существо права въ представленіяхъ современныхъ юристовъ. Постараемся выяснить это на взятомъ нами опредѣленіи. Право, сказали мы, есть регуляторъ общественныхъ отношеній. Регулированіе предполагаетъ наличность общественныхъ силъ, стремящихся къ осуществленію разнообразныхъ интересовъ. Направляясь на достиженіе одного и того же интереса, силы эти приходятъ въ столкновеніе. Разрѣшить столкновеніе возможно только путемъ разграниченія интересовъ, что и достигается правомъ. Право, такимъ образомъ, есть разграниченіе интересовъ (Коркуновъ). Для регулированія общественныхъ отношеній путемъ разграниченія интересовъ необходима сила, способная провести разграниченіе интересовъ въ жизнь, заставить противоположную силу подчиниться установленному разграниченію, необходимъ также и принципъ разграниченія. Принципъ разграниченія, въ виду столкновенія, заинте-

ресованныхъ общественныхъ силъ роковымъ образомъ долженъ имѣть характеръ компромисса. Въ правѣ, слѣдовательно, съ одной стороны выдѣляется признакъ силы, принужденія (Гумпловичъ) съ другой стороны — элементъ компромисса (Меркель). Результатомъ совпаденія сталкивающихся общественныхъ силъ на одномъ и томъ же принципѣ — компромиссѣ является замиреніе враждующихъ сторонъ. Въ этомъ смыслѣ право есть принципъ мира. Состояніе мира предполагаетъ возможность для каждаго участника общежитія свободно осуществлять свои интересы въ опредѣленномъ для нихъ кругу. Въ этомъ смыслѣ право есть мѣра свободы [1]). При современномъ общественномъ строѣ, отмѣченномъ постояннымъ ростомъ индивидуализма, каждый претендуетъ на одинаковую мѣру свободы со всѣми прочими людьми. На этомъ стремленіи основывается одинъ изъ доминирующихъ современную юриспруденцію принциповъ — принципъ равенства всѣхъ передъ закономъ, который и сообщаетъ праву характеръ примиренія свободы и равенства (Соловьевъ). Пойдемъ далѣе. Мы видѣли, что свобода и равенство въ тѣхъ границахъ, которыя установлены для нихъ правомъ, какъ примиреніемъ этихъ началъ, являются результатомъ индивидуалистическихъ стремленій. Какъ бы ни было велико различіе въ отношеніи къ существующему порядку со стороны отдѣльныхъ личностей, все-таки, въ общемъ и цѣломъ онъ признается всѣми, какъ извѣстная величина, съ которой нужно считаться, которой нельзя пренебрегать.

Общепризнанность—весьма существенная черта права. Будучи общепризнаннымъ, оно предполагаетъ наличность въ душѣ каждаго человѣка извѣстнаго внутренняго содержанія, извѣстной совокупности правилъ поведенія, которымъ онъ слѣдуетъ въ осуществленіи своихъ стремленій — извѣстнаго нравственнаго минимума (Іеллинекъ, Тренделенбургъ, Гарейсъ). Эта сторона права ставитъ его наряду съ высшими элементами человѣческаго духа и переноситъ вопросъ о немъ изъ области внѣшнихъ отношеній въ сферу внутреннихъ переживаній. Разсматривая эти скрытыя, въ человѣческой душѣ процессы, проф. Петражицкій пришелъ къ своей въ высшей степени интересной психологической теоріи права, которую мы здѣсь не излагаемъ, ибо построеніе ея къ сожалѣнію еще не закончено [2]), отмѣтимъ только, что душевные процессы, которые переживаетъ личность при осуществленіи права, съ нашей точки зрѣнія не представляются исчерпывающими существо интересующей насъ области общественной жизни.

Возможность существованія даннаго соціальнаго строя несомнѣнно покоится на извѣстныхъ психологическихъ особенностяхъ, характеризующихъ личность, на привычкѣ къ данному порядку, на добровольномъ подчиненіи этому порядку,

---

[1]) Опредѣленіе права, какъ нормъ свободы, дано еще Кантомъ, но Кантъ видѣлъ въ правѣ проявленіе абсолютнаго начала свободы, забывая о санкціонируемомъ правомъ античныхъ государствъ рабствѣ. Въ указанномъ нами смыслѣ это опредѣленіе имѣетъ значеніе до сихъ поръ. Оно очень распространено среди юристовъ.

[2]) Авторъ обѣщаетъ дать обоснованіе своихъ построеній въ непоявившемся еще въ печати второмъ выпускѣ «Очерковъ философіи права».

на повиновеніи праву (Гридескулъ) но особенности эти не врожденныя, а пріобрѣтенныя. Онѣ пріобрѣтаются благодаря противоположенію общественнаго порядка личнымъ стремленіямъ и съ точки зрѣнія этого противоположенія право, на нашъ взглядъ представляетъ преимущественный интересъ для изслѣдованія. Вотъ основные элементы, которыми характеризуется право по ученіямъ представителей различныхъ научныхъ лагерей. Каждый лагерь энергично отстаиваетъ исключительность и всеобщность выставленной имъ формулы, стараясь подогнать подъ нее всѣ явленія правовой жизни, но терпитъ крушеніе, разбиваясь о разрушительную критику, черпающую свои возраженія прямо изъ жизни.

Это понятно. Не всѣ названные нами элементы проявляются съ одинаковой интенсивностью въ каждомъ правовомъ положеніи. Напротивъ, здѣсь наблюдается нѣкоторая градація. Есть правовыя положенія, въ которыхъ преобладаютъ признаки общественнаго признанія (положенія о срокахъ, о порядкѣ престолонаслѣдія) въ другихъ — принципъ этическій (уголовное право), въ третьихъ — элементъ разграниченія интересовъ (гражданское право), въ четвертыхъ — принципъ принужденія (административное право). Элементъ примиренія свободы и равенства находитъ себѣ наиболѣе яркое выраженіе въ постановленіяхъ государственнаго права, элементъ компромисса—въ велѣніяхъ права международнаго. Элементъ повиновенія какъ относящійся къ области осуществленія права проникаетъ всѣ правовыя положенія, но имѣетъ для нихъ далеко не одинаковое значеніе. (Между неповиновеніемъ приказу курить въ недозволенномъ мѣстѣ и неповиновеніемъ нормѣ «не убей» большая разница).

Такимъ образомъ въ правѣ мы наблюдаемъ рядъ постепенныхъ переходовъ отъ одной его основной черты къ другой. Придавать исключительное значеніе какой-нибудь одной изъ нихъ видѣть въ ней и только въ ней все существо права—не научно. Стремленіе къ единству достойно уваженія, но только не тогда, когда оно идетъ совершенно въ разрѣзъ съ данными объективной дѣйствительности, захватывая только незначительный ея уголокъ. Обращаясь къ различію права отъ сопредѣльныхъ ему областей, отъ религіи, нравственности, справедливости и правилъ приличія мы встрѣчаемся съ тою же постепенностью, переходовъ, съ тѣмъ же отсутствіемъ рѣзкихъ границъ между отдѣльными типами явленій, которое наблюдалось нами въ характеристикѣ существа права. Точекъ соприкосновенія здѣсь больше чѣмъ сторонъ различія. Въ самомъ дѣлѣ, вѣдь и право, и религія, и нравственность, и справедливость, и правила приличія по своей роли въ общественной жизни совпадаютъ — они регулируютъ ее. Гдѣ же различія?

**Отличіе права отъ сопредѣльныхъ ему областей.**

Основное различіе заключается въ томъ, что право наиболѣе схематично. Въ немъ общественный элементъ преобладаетъ надъ индивидуальнымъ. Право расчитываетъ свои велѣнія не на конкретную личность, а на нѣкоторую абстракцію личности, одаренную извѣстной суммой душевныхъ качествъ, на средняго человѣка, и, можетъ быть, именно поэтому центромъ тяжести въ правѣ является внѣшнее поведеніе человѣка, а не его внутренняя жизнь, которая у всѣхъ предполагается одинаковой.

**Основное различіе.**

**Частныя различія. 1) Право и религія.**

Перейдемъ къ частностямъ. Съ точки зрѣнія опредѣленія права какъ регулятора общественныхъ отношеній вопросъ объ отличіи права отъ религіи рѣшается сравнительно несложно. Христосъ сказалъ: «Воздайте Кесарево — Кесареви, а Божіе Богови». Религія регулируетъ отношенія человѣка къ Высшему Существу — это центральный ея пунктъ. Отношенія человѣка къ человѣку опредѣляются ею только посредственно, подъ угломъ зрѣнія того «хожденія передъ Богомъ», о которомъ писали Святые Отцы церкви. Божество вѣдаетъ всю сокровенную внутреннюю жизнь личности, не только всѣ ея дѣйствія, но и помышленія. Благодаря этому даваемая Имъ оцѣнка человѣческихъ дѣйствій достигаетъ высшей степени индивидуализаціи и выходитъ за предѣлы земного пониманія и правосудія.

**2) Право и нравственность.**

Сложнѣе представляется рѣшеніе вопроса объ отличіи права и нравственности: и право и нравственность одинаково вѣдаютъ отношеніе человѣка къ человѣку. Разница здѣсь въ оцѣнкѣ [1]). Въ то время какъ для оцѣнки дѣятельности человѣка съ точки зрѣнія нравственности послѣднимъ основаніемъ является сама личность со всѣми ея доступными познанію (отличіе нравственности отъ религіи) мотивами, послѣднимъ основаніемъ правовой оцѣнки личности является само право, т. е. совокупность правилъ его составляющихъ. Различіе основаній оцѣнки приводитъ иногда къ полному противорѣчію между результатами оцѣнокъ. Святой Криспинъ обкрадывалъ богатыхъ, чтобы дать обувь бѣднымъ [2]). Съ точки зрѣнія права онъ совершаетъ поступокъ достойный суда и наказанія, съ точки зрѣнія нравственности его поведеніе не подвергается осужденію, а съ точки зрѣнія религіи оно заслуживаетъ причисленія къ лику святыхъ. Такое рѣзкое противоположеніе оцѣнокъ заставляетъ призадуматься надъ его причинами. Анализируя поведеніе св. Криспина, мы задаемся вопросомъ о конечномъ смыслѣ который оно имѣетъ? Конечный смыслъ его заключается въ отрицаніи права собственности доведеннаго до крайняго своего выраженія—до полнаго пренебреженія интересами неимущихъ классовъ общества. Такимъ образомъ религіозно-нравственныя чувства св. Криспина заставили его предвосхитить идею объ обязательномъ налогѣ въ пользу бѣдныхъ получающую теперь законодательную санкцію. Этотъ примѣръ раскрываетъ передъ нами одну весьма существенную сторону отношеній между правомъ и нравственностью. Нравственность развивается быстрѣе права — она заключаетъ въ себѣ зародыши будущаго правового строя, будущихъ, болѣе совершенныхъ, нормъ. Эта особенность нравственности можетъ быть объяснена категоричностью ея предписаній, ихъ безусловностью. Нравственность не мирится съ бездѣйствіемъ, она требуетъ активнаго подчиненія сознаннымъ самой личностью велѣніямъ. Право, наоборотъ, во всѣхъ своихъ велѣніяхъ условно, оно караетъ за

---

[1]) По мнѣнію Коркунова различіе между правомъ и нравственностью заключается въ томъ, что право разграничиваетъ интересы, а нравственность ихъ оцѣниваетъ. Едва ли это вѣрно. Возьмемъ примѣръ. Право оцѣниваетъ интересы фабриканта и рабочихъ и на этомъ основаніи разграничиваетъ ихъ.

[2]) Криспинъ былъ по ремеслу сапожникомъ.

нарушеніе ихъ только при наличности опредѣленныхъ фактическихъ данныхъ, оно охотно мирится съ бездѣйствіемъ, предоставляя личности бороться за свое право или терять его.

Понятіе справедливости еще ближе подходитъ къ понятію права, чѣмъ нравственность. Справедливость — это ждущее общественнаго признанія право. Бываютъ эпохи, когда понятія справедливости и права какъ бы совпадаютъ. Это эпохи разцвѣта правовой жизни и напряженной дѣятельности юристовъ, но обыкновенно о совпаденіи не можетъ быть и рѣчи. Напротивъ, наблюдается настолько рѣзкое противоположеніе между дѣйствующимъ правомъ и присущимъ данному историческому періоду пониманіемъ справедливости, что юристы изыскиваютъ способы привлечь эту жизненную силу къ участію въ осуществленіи права. Противорѣчіе между однообразнымъ примѣненіемъ юридическихъ правилъ пишетъ Регельсбергеръ[1]) противорѣчіе, которое нигдѣ не можетъ быть вполнѣ устранено положительное право стремится смягчить различными мѣрами. 1) Оно возводитъ фактическія особенности нѣкоторыхъ юридическихъ отношеній на степень предположеній для особыхъ фактическихъ послѣдствій, 2) Оно отказывается отъ точнаго опредѣленія юридическихъ послѣдствій въ самой нормѣ права и предоставляетъ это судебному усмотрѣнію (мѣранаказанія). 3) Оно предоставляетъ извѣстнымъ органамъ (судьѣ, главѣ государства) исключать данный случай изъ подъ дѣйствія юридическаго правила вполнѣ или отчасти (помилованіе). Этимъ однако роль справедливости въ сферѣ дѣйствующаго права не исчерпывается. Она находитъ себѣ выраженіе въ каждомъ правильно постановленномъ приговорѣ суда и, особенно, въ томъ судѣ, который долженъ сообразовать свои рѣшенія не съ буквой закона, не съ формальной оцѣнкой факта, а со всѣми оттѣнками конкретной дѣйствительности — въ судѣ присяжныхъ. **3) Право и справедливость.**

Понятіе правилъ приличія, нравовъ, почти сливается съ понятіемъ права. Такъ же, какъ и право, они регулируютъ внѣшнюю сторону человѣческихъ отношеній, но они еще болѣе условны, болѣе зависятъ при осуществленіи своемъ отъ личнаго произвола, установленіе ихъ не сопровождается законодательнымъ актомъ, они остаются незаписанными. Нарушеніе ихъ влечетъ за собою не государственную реакцію, а исключительно судъ общественнаго мнѣнія (что сближаетъ ихъ съ нравственностью) и, притомъ, мнѣнія не всего гражданскаго общества, а того ограниченнаго кружка людей, среди которыхъ нарушитель поставленъ условіями жизни. Переходъ изъ области правилъ приличія въ сферу права весьма легокъ. Напримѣръ: нарушеніе установленнаго правилами приличія уваженія къ женщинѣ преслѣдуется правомъ, какъ обида. **4) Право и нравы.**

Мы разсматривали до сихъ поръ право какъ нѣчто непосредственно данное, какъ фактъ дѣйствительной жизни. Мы только вскользь замѣтили, что право есть процессъ, и оставляли въ сторонѣ вопросы о его возникновеніи и ростѣ. Къ нимъ мы теперь и обратимся.

---

[1]) См. Общее ученіе о правѣ стр. 16. Москва. 1897 г.

Возникновеніе права.

Психологія учитъ, что сознательная воля не врождена намъ, что человѣкъ только путемъ долговременнаго развитія достигаетъ способности сознательно направлять свои дѣйствія. Сфера, изъ которой выдѣляется право, какъ сознательный продуктъ человѣческаго духа, есть, слѣдовательно, область безсознательнаго. Разъ установленный, благодаря безсознательному подчиненію условіямъ жизни, порядокъ человѣческихъ отношеній остается закрѣпленнымъ твердо и ненарушимо. Постоянно повторяемыя дѣйствія, наконецъ, воспринимаются разумомъ, закрѣпляются въ немъ въ видѣ ряда ассоціацій. Эти ассоціаціи царятъ безраздѣльно. Нарушеніе ихъ вызываетъ рѣзкій протестъ противъ нарушителя. Является мысль о необходимости подчиненія установившемуся порядку во избѣжаніе дурныхъ послѣдствій ослушанія. Эта мысль — зерно сознательнаго права. «Возникновеніе права», пишетъ проф. Коркуновъ, «обусловлено сознательнымъ соблюденіемъ извѣстныхъ правилъ поведенія, какъ обязательныхъ, но содержаніе этихъ первоначальныхъ юридическихъ правилъ не творится сознательно. Оно дается безсознательно сложившимися обыкновеніями».

Ростъ права.

Безсознательный элементъ въ процессѣ творенія права не прекращаетъ своего дѣйствія и теперь. Въ значительной своей части, а именно въ той, которая является результатомъ борьбы общественныхъ классовъ, право направляется по равнодѣйствующей сталкивающихся общественныхъ силъ, независимо отъ сознательной воли отдѣльныхъ индивидуумовъ и соціальныхъ группъ. Былъ въ исторіи періодъ, когда этотъ стихійный моментъ въ правѣ являлся доминирующимъ. Безсознательно установленное право окружено было тогда ореоломъ Божественнаго происхожденія, всякое нарушеніе установленнаго порядка почиталось грѣхомъ, посягательствомъ на прерогативы власти Божества и каралось съ неумолимой жестокостью. Это былъ періодъ наиболѣе консервативнаго направленія въ правѣ, ибо создать новое право, было такъ же трудно, какъ найти новаго Бога. Въ эту эпоху право и нравственность, требованія справедливости и правилъ приличія являются совершенно неразграниченными. Установленный порядокъ регулировки общественныхъ отношеній совершенно поглощаетъ личность со всѣми разнообразными сторонами духовной ея дѣятельности. Подъ вліяніемъ разнообразныхъ причинъ, подробный анализъ которыхъ выходитъ за предѣлы нашей задачи, подъ вліяніемъ дифференцировки общественной среды на почвѣ усложненія, экономической жизни, подъ вліяніемъ многочисленныхъ и всестороннихъ международныхъ столкновеній, сліяніе различныхъ племенъ въ одно государство, подъ вліяніемъ частныхъ нарушеній существующаго порядка со стороны противо-общественныхъ элементовъ, подъ вліяніемъ прогрессирующаго индивидуализма, изъ хаоса правилъ, нормирующихъ общежитіе, выдѣляется рядъ положеній, наиболѣе нуждающихъ въ охранѣ при данномъ общественномъ укладѣ, наиболѣе дорогихъ сильному большинству — рождается право. Разъ выдѣлившись, право живетъ самостоятельною жизнью развивается на свой рискъ и страхъ отражая въ себѣ всѣ колебанія общественныхъ отношеній, все разнообразіе выдвигаемыхъ требованіями соціальной среды идеаловъ. Какъ продуктъ суммированія разнородныхъ общественныхъ на-

чалъ ростъ права постоянно отстаетъ отъ роста и усложненія соціальной жизни. Отсталость эта становится стѣснительной. Начинается ломка стараго права. Народившаяся правовая мысль требуетъ себѣ простора. Она не мирится съ тѣми устарѣвшими традиціями, которыя становятся поперекъ ея дороги. Она стремится побѣдить ихъ и если не побѣдитъ, то бываетъ отброшена, какъ нѣчто ненужное, какъ идеальная, но неосуществимая и несоотвѣтствующая данному общественному укладу мечта.

**Борьба за право.**

Долженъ всходить ты, иль въ бездну катиться,
Долженъ тріумфомъ своимъ насладиться,
Выиграть ставку иль все потерять
И безотвѣтнымъ служителемъ стать.
Вотъ твой удѣлъ — иль тріумфъ иль страданіе.
Будь молоткомъ, чтобы не стать наковальней.

(*Гете*).

Эта поэзія борьбы — жизненный нервъ права. «Право», пишетъ знаменитый нѣмецкій юристъ Іерингъ въ своей брошюрѣ «Борьба за право», «не есть только логическое понятіе — она есть живая жизненная сила. Поэтому уже съ древнихъ временъ правосудіе изображается съ вѣсами въ одной рукѣ и съ мечемъ въ другой. Вѣсами оно мѣритъ право, мечемъ оно его охраняетъ. Мечъ безъ вѣсовъ означало бы голое насиліе, вѣсы безъ меча полное безсиліе права». Путь, который проходитъ исторія, ознаменовывается, поэтому, съ одной стороны, актами справедливости, актами примиренія, съ другой—обломками старыхъ традицій и потоками крови. «Право, это сатурнъ, пожирающій собственныхъ дѣтей».

Этотъ взглядъ на развитіе права — дѣло недавнихъ дней. Учителя исторической школы, Пухта и Савиньи, проповѣдывали другія воззрѣнія. По ихъ мнѣнію, право развивается какъ цвѣтокъ изъ зерна, изъ таинственныхъ глубинъ народнаго духа. Дѣйствующее право — обнаруженіе этого таинственнаго духа. Ломка его есть разрушеніе живого организма, ростъ котораго опредѣляется не произволомъ личности, а законами органической жизни. Эта теорія крайняя. Съ ея точки зрѣнія немыслимо существованіе международнаго права, съ ея точки зрѣнія невозможна не только рецепція чужого права, но и взаимное вліяніе права одного народа на право другого, вліяніе, на которомъ основывается растущая съ каждымъ годомъ ассимиляція правового порядка различныхъ народностей — космополитизмъ права, съ точки зрѣнія ея, наконецъ, не находитъ себѣ оправданія столь наглядный фактъ, какъ борьба за право и роль личности въ процессѣ правотворенія. Участвуя въ общественной жизни, защищая свои интересы, свои идеалы, являясь носительницей извѣстнаго комплекса нравственныхъ идей, часто противополагающихся дѣйствующему праву, каждая личность оказываетъ на него вліяніе, медленно и постепенно, но радикально измѣняетъ существующій правовой складъ.

**Идеи исторической школы юристовъ.**

Несмотря на всѣ свои недостатки, историческая школа сыграла видную роль въ наукѣ права [1]): она установила связь права съ народной жизнью, безсознательность первоначальнаго его возникновенія, непрерывность его развитія. Коренная ошибка ея заключается въ томъ, что она переоцѣнила значеніе стихійныхъ элементовъ права, придала имъ исчерпывающую всю жизнь права роль.

**Школа естественнаго права.**

Ея ученія были вполнѣ законной реакціей противъ увлеченій школы естественнаго права, придававшей исключительное значеніе въ дѣлѣ возникновенія права человѣческому произволу. Представители школы естественнаго права (Гуго Гроцій, Гоббзъ, Руссо) учили что въ основаніи всего общественнаго порядка лежитъ договоръ. Стоитъ измѣнить договоръ соотвѣтственно извѣстному идеалу и создастся новый вполнѣ совершенный общественный строй, рѣзко противоположный существующему. Сдѣлать это легко. Идеальный строй существовалъ уже въ таинственной дали прошлаго, при такъ называемомъ естественномъ состояніи людей. Нужно только разрушить существующее и возвратиться къ этому прошлому.

Историческая школа противопоставила идеѣ произвольнаго установленія идею стихійнаго развитія права. Вопросъ изъ сферы мечтаній былъ перенесенъ, такимъ образомъ, на научную почву, но здоровое зерно, заключавшееся въ ученіяхъ школы естественнаго права, выдержало научную критику. Какъ древле Антей прикоснувшись къ матери землѣ возсталъ съ новыми силами, такъ ожило это здоровое зерно отъ соприкосновенія съ идеей развитія. Это здоровое зерно—идеализмъ и критицизмъ».

Послѣднія книжки юридическихъ журналовъ, появляющіяся въ послѣднее время монографіи свидѣтельствуютъ о новомъ расцвѣтѣ идей школы естественнаго права—до теоріи общественнаго договора включительно. (Фулье) Бергбому (н. с.) понадобился обширный томъ, чтобы смести послѣдніе ростки этихъ идей съ нивы современной юриспруденціи. Едва ли онъ справился съ своей задачей. Критицизмъ во имя осуществленія путемъ борьбы, путемъ труда, путемъ мирнаго роста далекаго, но доступнаго идеала, являющагося результатомъ научнаго изученія исторіи развитія общества имѣетъ подъ собою твердыя основанія. Право призвано служить достиженію этого идеала, закрѣпляя, фиксируя его завоеванія, поддерживая его своими велѣніями въ сознаніи тѣхъ, кто подавленъ несовершенствами существующаго строя... Куда приведенъ этотъ идеалъ?

«Двойная радость тамъ, гдѣ радуются двое;
И вѣрю я душой: желанный день придетъ;
Никто не скроется въ уединеньи гордомъ
Всѣ звуки радости, сомнѣній и заботъ

---

[1]) О значеніи исторической школы см. Новгородцевъ. «Историческая школа юристовъ, ея происхожденіе и судьба» Москва 1896 г. Карасева. «Историческая школа въ области права» Московскія Университетскія извѣстія 1870 г. № 7.

Сольются, разрѣшась торжественнымъ аккордомъ.
Всѣ люди сблизятся, соединясь въ одно
И образуютъ цѣпь, гдѣ каждое звено
Живое, чуткое—невольнымъ сотрясеньемъ
Откликнется другимъ, едва задѣтымъ звеньямъ.
Забьются въ унисонъ всѣ нѣжныя сердца
И общей жалостью незнающей конца,
Страданье общее смягчится безконечно!»

Такъ рисуетъ идеалъ будущаго общественнаго строя Михаилъ Гюйо, въ одномъ изъ своихъ философскихъ стихотвореній. Нельзя, конечно, судить о точности набросанной этимъ блестящимъ мыслителемъ картины, о степени ея соотвѣтствія будущей дѣйствительности, да для насъ это въ данномъ случаѣ и неважно. Намъ важно было дать общую характеристику общественнаго идеала современности и указать, что къ достиженію его въ неразрывной связи съ другими элементами соціальной жизни ведетъ и право.

---

# ЛЕКЦІЯ ТРЕТЬЯ

## Элементы права.

Высказанный въ предшествующей лекціи взглядъ на эволюціи права и ея конечныя цѣли пользуется далеко не общимъ признаніемъ. **Право и эксплоатація.**

Тѣ теоретики, которые отождествляютъ силу и право (Гумпловичъ), тѣ моралисты, которые не вѣруютъ въ прогрессъ нравственныхъ понятій (Шопенгауеръ Проаль), тѣ философы, которые въ основаніе своихъ системъ полагаютъ предвзятое мнѣніе о вѣчности и неизмѣнности человѣческихъ страстей (Л. Фейербахъ Фурье), всѣ они, сохраняя послѣдовательность, должны отрицать выставленный нами идеалъ правоваго строя. «Прикрываясь даже маской учености», пишетъ со своей обычной рѣзкой выразительностью Ницше, «теперь часто мечтаютъ о грядущихъ состояніяхъ общества, чуждыхъ характера эксплоатаціи—въ моихъ ушахъ это звучитъ какъ обѣщаніе изобрѣсти жизнь, воздерживающуюся отъ всякихъ органическихъ функцій. Эксплоатація свойственна не испорченному или несовершенному и примитивному обществу, она принадлежитъ къ существу живого, какъ основная органическая его функція. Правовой порядокъ, если бы онъ существовалъ, былъ бы принципомъ враждебнымъ жизни, разлагающимъ человѣка, разрушающимъ его будущее, онъ явился бы признакомъ усталости, потаенной дорогой къ небытію»...

Ницше доводитъ свою аргументацію до крайности, но не подлежитъ сомнѣнію, что аргументація эта обнимаетъ собою весь тотъ комплексъ идей, который

обыкновенно приводится въ опроверженіе научно-правового идеализма. Можно, конечно, спорить о томъ, разрушаетъ или не разрушаетъ правовой порядокъ органическую жизнь человѣка—это вопросъ философскаго пессимизма или оптимизма, вопросъ о перевѣсѣ счастія надъ несчастіемъ, радости надъ горемъ—вѣчно новый и вѣчно спорный вопросъ, но отрицать самое существованіе правового порядка, считать его чѣмъ-то воображаемымъ, а не дѣйствительнымъ—это значитъ отрицать самую жизнь. Нельзя не видѣть, что правовой строй связываетъ людей въ общественныя единства, которыя неминуемо разрушаются при его паденіи. Юридическія нормы, представляющія основной элементъ этого строя, какъ продуктъ компромисса между двумя враждующими сторонами, какъ равнодѣйствующая двухъ силъ разнаго направленія, приложенныхъ къ одной точкѣ—общественному сосуществованію, не могутъ совпадать ни съ однимъ изъ первоначальныхъ направленій силъ, результатомъ взаимодѣйствія которыхъ онѣ явились, не могутъ клониться исключительно къ выгодѣ одной изъ враждующихъ сторонъ.

Не знающая границъ эксплоатація однихъ общественныхъ классовъ другими, эксплоатація, провозглашенная верховнымъ принципомъ жизни, можетъ привести только къ разрушенію, а не къ созданію новыхъ высшихъ организмовъ. Она послужитъ не «потаеннымъ» и окольнымъ, а открытымъ и прямымъ «путемъ къ небытію» соціальнаго быта, а слѣдовательно и человѣка, существованіе котораго немыслимо внѣ общественной связи.

**Юридическія нормы какъ принципъ мира.**

Каждая юридическая норма пріобрѣтается борьбою, но разъ она прочно установлена—она является принципомъ мира, въ которомъ объединяются и получаютъ частичное выраженіе интересы всѣхъ разнородныхъ элементовъ общества. Пользуясь терминомъ, заимствованнымъ у естествознанія, можно сказать, что основаніемъ правовой эволюціи является симбіозъ 1), а не борьба и эксплоатація. Начало симбіоза въ области права получаетъ свое жизненное выраженіе въ юридическихъ нормахъ и законѣ.

Норма есть правило должнаго, какъ правило должнаго она по формѣ своей предоставляетъ обнаруженіе авторитетной воли, имѣющей силу приказывать и запрещать, связывать и предоставлять.

**Классификація юридическихъ нормъ по формѣ ихъ выраженія.**

Соотвѣтственно съ этимъ различаютъ нормы повелительныя и запретительныя, дозволительныя и опредѣлительныя. Старѣйшей и получившей наибольшее распространеніе классификаціей нормъ считается классификація римскаго юриста Модестина. Онъ различалъ нормы повелительныя, запретительныя, дозволительныя и карательныя. Только Савиньи удалось поколебать авторитетность этой классификаціи. Онъ показалъ, что противоположеніе запретительныхъ и карательныхъ

---

1) Въ естествознаніи терминъ симбіозъ обозначаетъ сожительство нѣсколькихъ организмовъ, безъ взаимнаго вреда для каждаго изъ нихъ. Понятіе симбіоза противопоставляется понятію паразитизма, представляющаго жизнь одного организма на счетъ и во вредъ другому. О значеніи симбіоза въ общественной жизни см. Tarde, Phylosophie Pénale.

нормъ несостоятельно. Въ самомъ дѣлѣ, карательная норма есть только одна изъ формъ выраженія запрета и не мыслима безъ него. Несостоятельнымъ является также и противоположеніе нормъ дозволительныхъ и запретительныхъ. Понятіе дозволенія само по себѣ не согласуется съ понятіемъ о правѣ, характеризующимся элементомъ обязательности. Если кому либо дозволяется совершать рядъ дѣйствій, то, тѣмъ самымъ, для всѣхъ остальныхъ людей устанавливается обязанность не препятствовать совершенію этихъ дѣйствій и запретъ самовольно совершать ихъ. Противоположеніе повелительныхъ и запретительныхъ нормъ также не выдерживаетъ критики. Вѣдь запретъ есть тоже велѣніе, только велѣніе, выраженное въ формѣ приказа воздерживаться отъ тѣхъ или другихъ дѣйствій.

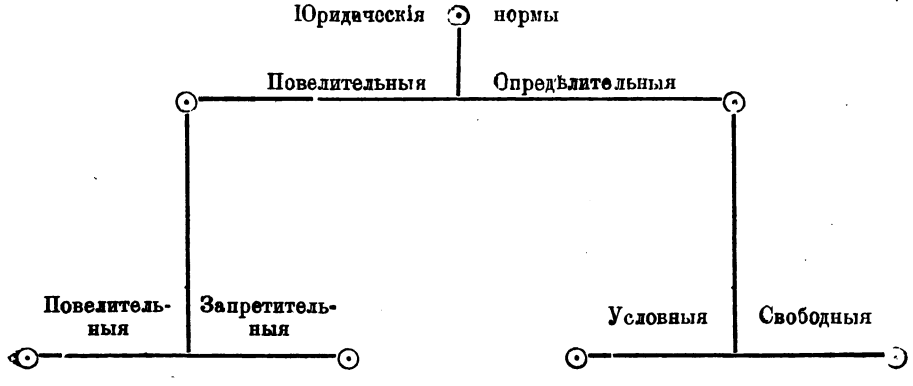
Такимъ образомъ вся классификація Модестина распадается. Остается одно опредѣленіе—норма есть велѣніе, въ какой бы формѣ она ни выражалась. Какъ правило должнаго, она и не можетъ быть ничѣмъ инымъ.

Писавшій въ 50-хъ годахъ прошлаго столѣтія нѣмецкій юристъ Тёль отмѣтилъ существованіе особой группы нормъ — нормъ опредѣлительныхъ. Этотъ новый видъ нормъ, противопоставляемыхъ нормамъ повелительнымъ, завоевалъ себѣ многихъ защитниковъ въ литературѣ.

Въ своей юридической энциклопедіи пр. Ренненкамфъ пишетъ: «Нормы права, заключая въ себѣ велѣніе, границу, распорядокъ для отношеній, раздѣляются на повелительныя и опредѣлительныя.

Повелительныя выражаются въ формѣ прямого повелѣнія или запрещенія, повелѣніе и запрещеніе въ существѣ своемъ сходны, отличаясь другъ отъ друга только логическою формою приказанія или запрещенія...

Нормы опредѣлительныя бываютъ двухъ видовъ или условныя, опредѣляющія лишь условія и факты, при которыхъ лица могутъ вступить въ указанныя права и обязанности, или свободныя, предоставляющія лицамъ примѣнять установленныя требованія или же дѣйствовать по собственному усмотрѣнію. Опредѣлительныя нормы также заключаютъ въ себѣ велѣніе и ограниченіе, но предоставляютъ въ то же время подлежащимъ лицамъ право личнаго усмотрѣнія и выбора». Эту классификацію юридическихъ нормъ для большей наглядности можно изобразить въ слѣдующей схемѣ:



Надобно однако помнить, что приведенная нами группировка есть группировка чисто формальная, что по существу своему всѣ правовыя нормы представляютъ велѣнія. Велѣнія эти могутъ быть выражены въ различной формѣ и съ различной настойчивостью. Большая или меньшая степень настойчивости, заключающаяся въ юридической нормѣ познается по послѣдствіямъ ея нарушенія, по ея санкціи.

**Классификація юридическихъ нормъ по ихъ санкціи.**

Римское право выработало до сихъ поръ еще не поколебленную и весьма стройную группировку юридическихъ нормъ по ихъ санкціи. Оно различаетъ: 1) нормы совершенныя (leges perfectae); 2) нормы болѣе чѣмъ совершенныя (leges plus quam perfectae); 3) нормы менѣе совершенныя (leges minus quam perfectae); 4) нормы не совершенныя (leges imperfectae).

Leges perfectae суть нормы, несоблюденіе коихъ влечетъ за собою недѣйствительность правонарушительнаго дѣянія. Это высшая и наиболѣе совершенная группа нормъ. Если бы всѣ жизненные факты могли укладываться въ нормы съ такой санкціей, не было бы ни преступленій, ни споровъ о правѣ. Вѣдь въ данномъ случаѣ дѣяніе, направленное на нарушеніе нормы, лишено цѣлесообразности, а слѣдовательно и стигмула къ его совершенію, но жизнь сложнѣе нормы права, она представляетъ сложныя комбинаціи, а въ связи съ этимъ недѣйствительность дѣянія не всегда характеризуется одинаковыми признаками. Она допускаетъ градаціи. Недѣйствительность дѣянія можетъ выразиться въ его *ничтожности* (nullitas) и *опорочиваемости* (rescisibilitas). Ничтожность есть недѣйствительность, наступающая въ силу самого правонарушительнаго дѣянія (продажа недвижимости по домашнему акту ничтожна). Опорочиваемость есть недѣйствительность, наступающая только въ зависимости отъ желанія заинтересованнаго лица (опорочиваемость сдѣлки, заключенной подъ вліяніемъ страха).

Ничтожность, въ свою очередь, можетъ быть *абсолютная* или *относительная.*

Абсолютная — когда дѣяніе является ничтожнымъ при всякихъ условіяхъ и не можетъ быть использовано ни для какой юридической цѣли (словесная продажа недвижимости) относительная — когда дѣяніе являясь ничтожнымъ само по себѣ сохраняетъ однако опредѣленное, хотя и ограниченное юридическое значеніе и вѣсъ. (Вексель, выданный замужнею женщиной безъ согласія мужа ничтоженъ какъ вексель и дѣйствителенъ, какъ заемное обязательство).

Бываютъ случаи, когда результатъ правонарушительнаго дѣянія уже наступилъ (напр. лицо уже завладѣло чужой вещью; оно не исполнило принятую на себя обязанность), тогда ничтожность дѣянія вновь утверждается возстановленіемъ нарушеннаго права (возвращеніемъ вещи собственнику ея; исполненіемъ обязанности).

Бываютъ случаи, когда самое дѣяніе уже заключаетъ въ себѣ осуществленіе правонарушительнаго интереса (изнасилованіе), когда послѣдствія дѣянія не мо-

гутъ быть устранены, попранное право не можетъ быть возстановлено (убійство); тогда эквивалентомъ ничтожности дѣянія выступаетъ гражданское взысканіе и уголовная кара (наказаніе). Тѣ нормы, нарушеніе которыхъ невозстановимо (норма не убій) и возстановленіе коихъ замѣняется наступленіемъ невыгодныхъ послѣдствій для нарушителя, характеризуются въ римскомъ правѣ, какъ leges plus quam perfectae. Всѣ нормы матеріальнаго уголовнаго права суть leges plus quam perfectae.

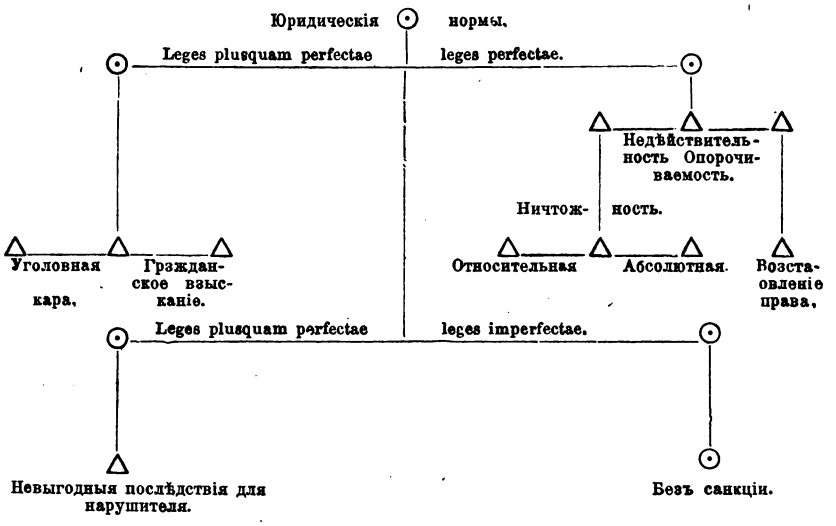
Иногда, признаніе дѣйствія ничтожнымъ приводитъ къ слишкомъ невыгоднымъ послѣдствіямъ для третьихъ лицъ, не виновныхъ ни въ какомъ существенномъ правонарушеніи. Напр. признаніе брака ничтожнымъ потому, что священникъ забылъ спросить брачущихся, добровольно или недобровольно вступаютъ они въ бракъ, а сами брачущіеся не заявили объ этомъ упущеніи, или признаніе ничтожнымъ контракта, удовлетворяющаго по своей формѣ и содержанію всѣмъ законнымъ требованіямъ, но, благодаря ариѳметической ошибкѣ либо неправильному толкованію Устава о гербовомъ сборѣ не въ достаточной степени оплаченнаго этимъ сборомъ. Существованіе такихъ случаевъ вызвало въ жизни бытіе нормъ нарушеніе которыхъ связывается съ наказаніемъ нарушителя, но не приводитъ къ признанію дѣянія ничтожнымъ. Эти нормы въ римскомъ правѣ носятъ названіе leges minus quam perfectae. Римское право различаетъ еще leges imperfectae нормы, послѣдствія нарушенія которыхъ не опредѣлены. Самое названіе этихъ нормъ—нормы несовершенныя—указываютъ, что онѣ являются чѣмъ-то незаконченнымъ, не имѣющимъ строго юридическаго характера. Къ этимъ нормамъ принадлежитъ большинство положеній, опредѣляющихъ права органовъ власти, т. е. большинство положеній административнаго права.

Существованіе такихъ лишенныхъ санкціи нормъ вызывается необходимостью дать извѣстный просторъ личному усмотрѣнію органовъ, осуществляющихъ власть въ видахъ большей пластичности этой власти, въ видахъ большаго соотвѣтствія ея съ явленіями конкретной дѣйствительности.

Лишеніе нормъ санкціи, однако, вовсе не единственный путь къ достиженію этой цѣли. Для достиженія ея достаточно создать нормы наиболѣе соотвѣтствующія тѣмъ жизненнымъ условіямъ, регуляторомъ которыхъ онѣ являются, а лишеніе нормъ санкціи дѣлаетъ самую норму безсильной, дѣлаетъ возможнымъ вырожденіе власти въ насиліе и произволъ, который ни при какихъ условіяхъ не можетъ содѣйствовать утвержденію авторитета ея.

Въ настоящее время замѣчается стремленіе снабдить санкціей всѣ юридическія нормы.

Для большей наглядности группировки юридическихъ нормъ по ихъ санкціи мы предлагаемъ нижеслѣдующую схему.




Мы видѣли уже, что юридическія нормы представляютъ собою велѣнія, эти велѣнія не являются категорическими, абсолютными, подобно нормамъ нравственности, онѣ захватываютъ только извѣстный кругъ фактовъ, находятъ себѣ примѣненіе только при опредѣленныхъ условіяхъ. Въ самомъ дѣлѣ, даже жизнь человѣческая и та охраняется правомъ далеко не всегда. Состояніе необходимой обороны, война легализируютъ убійство. Отсюда необходимость описанія тѣхъ фактическихъ предположеній, при которыхъ норма находитъ себѣ примѣненіе, отсюда—распознаваемые въ каждой нормѣ основные элементы ея формулировки: *гипотеза* и *диспозиція*. Гипотезой или предположеніемъ называется описательная часть нормы, въ которой указываются фактическія предположенія ея дѣйствія. Диспозиціей или распоряженіемъ называется та часть нормы, въ которой содержится самое велѣніе. Какъ гипотеза, такъ и диспозиція могутъ выражаться въ различныхъ формахъ.

**Классификація юридическихъ нормъ по ихъ элементамъ.**

Когда фактическія условія примѣненія нормы опредѣлены частными признаками—мы имѣемъ *конкретную* или *казуистическую* форму гипотезы. Эта форма представляетъ этапъ развитія уже пройденный наукой права и законодательствомъ. Она слишкомъ стѣсняетъ, ставитъ въ слишкомъ узкія рамки примѣненіе правовыхъ нормъ, она дробитъ вниманіе органовъ власти, призванныхъ къ осуществленію права, сосредоточивая его не на общемъ и главномъ, а на частномъ и второстепенномъ, она загромождаетъ кодексы массою излишнихъ положеній, легко укладывающихся въ одномъ опредѣленіи и затрудняетъ, тѣмъ самымъ, ознакомленіе съ дѣйствующимъ правомъ.

Отсюда стремленіе перейти къ болѣе общимъ, отвлеченнымъ отъ всякихъ несущественныхъ и случайныхъ признаковъ формуламъ, къ такъ называемымъ *абстрактнымъ* гипотезамъ.

Разновидности гипотезъ не исчерпываются дѣленіемъ ихъ на абстрактныя и конкретныя.

Въ самомъ дѣлѣ, въ гипотезѣ могутъ быть точно опредѣлены и поименованы факты, обусловливающіе дѣйствіе нормы. Напр., указанъ процессуальный срокъ, по истеченіи котораго жалоба оставляется безъ послѣдствій, указанъ размѣръ суммы актовъ, облагаемыхъ гербовымъ сборомъ въ высшемъ и низшемъ размѣрѣ.

Въ гипотезѣ могутъ остаться неопредѣленными факты, обусловливающіе примѣненіе нормы. Напр., какому нибудь органу власти предоставлено въ «случаѣ надобности» примѣнять тѣ или другія нормы. Въ данномъ случаѣ отъ усмотрѣнія этого органа, отъ предоставленной ему такъ называемой *дискреціонной власти* зависитъ опредѣленіе фактовъ, образующихъ гипотезу—она остается ненамѣченной даже въ общихъ чертахъ. Иногда гипотеза опредѣляется только въ общихъ чертахъ — примѣненіе нормы поставляется въ связь съ рѣшеніемъ компетентнаго органа о необходимости ея примѣненія напр., запрещеніе привоза скота на ярмарку поставляется въ зависимость отъ признанія данной мѣстности неблагополучной въ смыслѣ какой либо эпизоотіи. Для квалификаціи приведенныхъ примѣровъ не пригоденъ критерій общности формулировки, положенный въ основаніе раздѣленія гипотезъ на абстрактныя и казуистическія. Здѣсь принципъ различія другой —это степень опредѣленности. На основаніи этого принципа первую изъ приведенныхъ нами категорій нормъ характеризуютъ, какъ нормы съ *абсолютно* (безусловно) *опредѣленной гипотезой*, вторую—какъ нормы съ *абсолютно неопредѣленной* гипотезой, наконецъ третью какъ нормы съ *относительной опредѣленной* гипотезой.

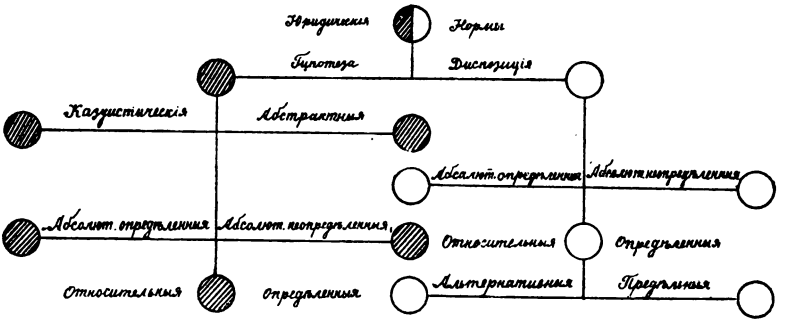
Диспозиціи представляютъ собою велѣнія, общія правила, отвлеченныя отъ всякихъ случайныхъ элементовъ и потому не допускаютъ дѣленія на абстрактныя и казуистическія. Но диспозиціи, какъ и гипотезы могутъ быть разгруппированы по степени ихъ опредѣленности—на *абсолютно опредѣленныя абсолютно неопредѣленныя и относительно опредѣленныя.*

Въ абсолютно опредѣленныхъ диспозиціяхъ точно намѣчаются дѣйствія, подлежащія осуществленію при наличности изложенныхъ въ гипотезѣ фактовъ напр., переходъ отцовскаго имущества къ старшему сыну въ институтѣ маіората. Въ абсолютно неопредѣленныхъ диспозиціяхъ вовсе не указано нормъ подлежащихъ примѣненію при наличности тѣхъ или другихъ фактовъ. Таковъ данный полиціи приказъ «принять всѣ мѣры» къ подавленію народнаго волненія. Таково множество статей нашего свода законовъ, гласящихъ «наказать яко преступника указовъ», «наказать по всей строгости законовъ», «на основаніи законовъ» и т. д. Здѣсь мы считаемъ нужнымъ оговориться. Въ уголовныхъ законахъ первая часть ихъ, содержащая описаніе того посягательства, которое запрещается подъ страхомъ наказанія, называется не гипотезой, а диспозиціей. Это объясняется слѣдующимъ обстоятельствомъ: въ современномъ уголовномъ законодательствѣ не имѣется особыхъ постановленій, опредѣляющихъ запрещенность того или другого дѣянія.

О ней судятъ по наказуемости дѣяній. Отсюда ясно, что первая часть уголовнаго закона заключаетъ въ себѣ кромѣ описанія дѣянія, подразумѣваемую диспозицію запретительной нормы и первой части уголовныхъ законовъ, поэтому, усваивается названіе диспозиціи. Вторую часть уголовнаго закона называютъ обыкновенно санкціей. Это потому, что установляемое въ ней наказаніе есть санкція соблюденія какой либо нормы, нарушаемой дѣяніемъ.

Относительно опредѣленная диспозиція можетъ выражаться въ двухъ формахъ. Во-первыхъ, могутъ быть опредѣлены только предѣлы, между которыми предоставляется заинтересованнымъ лицамъ и органамъ власти сдѣлать выборъ наиболѣе подходящей случаю мѣры. Таковъ предѣльный срокъ отдачи въ аренду земли на 99 лѣтъ, минимумъ и максимумъ той или другой мѣры наказанія и т. д. Во-вторыхъ, можетъ быть предоставлено на выборъ нѣсколько мѣръ (альтернативная форма диспозиціи) напр. предоставлено суду подвергнуть преступника денежному штрафу или лишенію свободы, предоставлено судебному слѣдователю подвергнуть привлеченнаго къ слѣдствію, личному задержанію, взять съ него залогъ или отпустить на поруки.

Вышеприведенная группировка юридическихъ нормъ по ихъ элементамъ укладывается въ слѣдующей схемѣ.




**Законъ, какъ высшее выраженіе нормъ права.**

Высшее свое выраженіе юридическія нормы находятъ въ законѣ. Значеніе закона получаетъ всякая юридическая норма, отмѣченная и установленная государственной властью. Законъ имѣетъ обязательную силу для гражданъ. Подчиненіе ему есть основная предпосылка общественной жизни. Въ теоріи права существуетъ множество попытокъ обосновать обязательную силу закона, но попытки эти пока еще не привели къ созданію безспорной теоріи. Мы остановимся только на главнѣйшихъ изъ нихъ для того, чтобы постепенно подойти къ тому положенію, которое съ нашей точки зрѣнія представляется наиболѣе устойчивымъ и наименѣе спорнымъ.

**Обоснованіе обязательной силы закона.**

Философамъ древности не было чуждо полное отрицаніе обязательности закона. Великій Платонъ въ своей политикѣ говоритъ: Всего лучше, чтобы государствомъ правили не законы, а царственный мужъ съ разумѣніемъ. Законъ, хотя бы онъ и соединялъ въ себѣ со всею точностью все лучшее и самое справедливое никогда не въ состояніи предписать каждому самое приличное, самое (ему) соотвѣтствующее. Если врачъ будетъ принужденъ на время удалиться отъ своего паціента, то онъ конечно пропишетъ ему что дѣлать, чтобы не утруждать память паціента, но если онъ возвратится скорѣе, чѣмъ предполагалъ, то неужели онъ не отважится дать своему паціенту другіе совѣты? неужели онъ будетъ упрямо стоять на томъ, что онъ самъ не можетъ отступить отъ разъ данныхъ совѣтовъ. Подобно тому какъ кормчій всегда имѣетъ въ виду благо корабля и экипажа и сохраняетъ ихъ не сочиняя никакихъ законовъ, точно также и государство должно быть устраиваемо и управляемо людьми, умѣющими властвовать такъ, чтобы ихъ искусство оказалось имѣющимъ на дѣлѣ бо́льшую силу, чѣмъ законъ».

Такое отношеніе къ закону у Платона связано съ общими воззрѣніями знаменитаго философа.

Исходя изъ другихъ основаній многія позднѣйшія теоріи относятся отрицательно къ обязательной силѣ закона. Въ своей юридической части труды старой школы естественнаго права не далеки отъ полнаго пренебреженія къ дѣйствующему законодательству, но все же этой школѣ мы обязаны первыми попытками теоретически обосновать обязательную силу закона. Она стремилась основать ее на общественномъ договорѣ. Мы встрѣтимся еще съ теоріей общественнаго договора въ ученіи о государственной власти, а пока ограничимся указаніемъ, что въ данномъ случаѣ она приводитъ къ обращенію мысли въ заколдованномъ кругу.

Въ самомъ дѣлѣ, вѣдь обязательнымъ можетъ считаться только договоръ, основанный на законѣ, а требованія закона обязательны потому, что они основаны на договорѣ, короче говоря все построеніе школы естественнаго права сводится къ положенію: законъ основанъ на договорѣ, а договоръ на законѣ.

Шагъ впередъ въ интересующемъ насъ вопросѣ сдѣлала историческая школа. Она учила, что основаніе обязательной силы закона лежитъ въ общенародномъ правосознаніи. Это правосознаніе отражается въ законѣ, какъ въ зеркалѣ.

Законъ воплощаетъ въ себѣ общее всѣмъ понятіе о должномъ и справедливомъ—отсюда его обязательность. Формулу исторической школы можно принять только съ нѣкоторыми оговорками.

Дѣло въ томъ, что не всѣ законы отражаютъ общее всѣмъ правосознаніе; есть и такіе, которые находятся съ нимъ въ рѣзкомъ противорѣчіи.

Исторія полна примѣровъ такого противорѣчія. Такимъ противорѣчіемъ является введеніе въ русское право института маіората перенесенное къ намъ при Петрѣ Великомъ на ряду съ другими благодѣтельными позаимствованіями, но и на ряду съ дуэлью, шпицрутенами и т. д. Безъ такихъ противорѣчій, впро-

чемъ, былъ бы невозможенъ прогрессъ права. Всякое стремленіе къ улучшенію его разбивалось бы объ инертную массу установившихся традицій и эгоистическихъ интересовъ... Итакъ, законъ не является отраженіемъ общенароднаго правосознанія, но какъ и всякая юридическая норма воплощаетъ его только въ извѣстной степени, служитъ выраженіемъ понятій о должномъ только извѣстной группы народа.

Чѣмъ же характеризуется законъ, что выдѣляетъ его изъ ряда другихъ отживающихъ и нарождающихся юридическихъ нормъ, гдѣ найти тотъ признакъ, который дѣлаетъ его обязательнымъ? Законъ *фактически господствуетъ надъ волею гражданъ*, и въ этомъ фактическомъ господствѣ заключается его отличительная черта, въ немъ лежитъ причина и основаніе его обязательной силы и его значенія въ правовой эволюціи. Наряду съ дѣйствующимъ закономъ существуютъ другія нормы, другія понятія о правѣ можетъ быть болѣе совершенныя, болѣе отвѣчающія жизненнымъ отношеніямъ и тому «справедливому праву» (Richtiges Recht) о которомъ говоритъ Штаммлеръ, одинъ изъ передовыхъ бойцовъ новой школы естественнаго права; но пока происходитъ «принципіальная обработка новыхъ принциповъ, выясненіе идеаловъ будущаго, преобразованіе права въ свѣтѣ новыхъ жизненныхъ началъ» [1]) которое ставитъ своей задачей эта новая школа, законъ остается неизмѣненнымъ. Онъ и останется неизмѣненнымъ до тѣхъ поръ, пока новое правосознаніе не достигнетъ фактическаго господства и потому не станетъ обязательнымъ.

**Психологическія и этическія основы обязательной силы закона.**

Фактическое господство закона опирается вовсе не на одну грубую силу и произволъ. Оно покоится на авторитетности органовъ власти, отъ которыхъ исходитъ законъ, на довѣріи къ нему гражданъ. Конечной цѣлью къ которой законъ стремится, тотъ идеалъ, которому онъ призванъ служить, есть торжество высшихъ нравственныхъ идей, развитіе въ народѣ высшихъ нравственныхъ чувствъ, чувства отвѣтственности, чувства жалости, чувства почитанія [2]). Нравственное значеніе закона служитъ залогомъ добровольнаго подчиненія ему со стороны гражданъ и потому устойчивости его существованія. Есть законы, которые повидимому не имѣютъ и не могутъ имѣть никакого этическаго значенія. Таковы законы, опредѣляющіе процессуальные сроки и т. п., но и такіе законы, какъ звено общей цѣпи, какъ существенные элементы правовой жизни народа, участвуютъ въ процессѣ юридической эволюціи и потому ведутъ къ единой общей цѣли — къ установленію высшаго правового строя, основаннаго на высшемъ нравственномъ развитіи общества.

Переходя отъ идеологіи закона къ тѣмъ формамъ, въ которыхъ его воплощаютъ дѣйствительная жизнь и право, мы должны остановиться на общихъ требованіяхъ, предъявляемыхъ къ этимъ формамъ жизнью и правомъ.

---

[1]) См. Новгородцевъ. Нравственный идеализмъ въ Философіи права. Проблемы идеализма. Изданіе Московскаго психологическаго общества. Москва, 1903 г. стр. 249.

[2]) См. объ этомъ у Владимірова. Уголовный законодатель какъ нравственный воспитатель народа. Москва, 1903 г.

Необходимымъ условіемъ обязательной силы закона въ современномъ государствѣ является опредѣленный порядокъ его образованія. Въ современномъ государствѣ каждый законъ долженъ пройти слѣдующія стадіи развитія: стадію *вчиненія* или *иниціативы*, стадію *обсужденія*, стадію *утвержденія* или *санкціи*, стадію *промульгаціи* и *обнародованія*. Только пройдя всѣ эти стадіи и притомъ пройдя ихъ при участіи компетентныхъ органовъ власти, законъ становится жизненнымъ факторомъ, съ которымъ каждому гражданину приходится считаться, котораго нельзя не признавать. **Формальныя основы обязательной силы закона.**

Сопоставляя сказанное объ обязательной силѣ закона съ только что изложенными формальными требованіями, мы получимъ слѣдующую конструкцію: *законъ есть фактически господствующая надъ волею гражданъ правовая норма, исходящая въ установленномъ порядкѣ отъ компетентныхъ органовъ власти.* **Опредѣленіе понятія закона.**

По существу своему иниціатива закона лежитъ въ новыхъ нарождающихся потребностяхъ общественнаго быта и можетъ принадлежать какъ органамъ правительственной власти и учрежденіямъ, такъ и частнымъ лицамъ. **Иниціатива закона.**

Оффиціально иниціатива новыхъ законовъ выражается въ составленіи подлежащими учрежденіями проектовъ, причемъ вчиненіе закона и выработка проекта его могутъ принадлежать двумъ различнымъ учрежденіямъ, но могутъ совмѣщаться и въ одномъ.

Выработанный такимъ образомъ проектъ подвергается всестороннему обсужденію въ особомъ законодательномъ учрежденіи, отвергается или принимается имъ. Послѣ утвержденія проекта законодательнымъ учрежденіемъ онъ не имѣетъ еще силы закона—это только «мнѣніе» компетентнаго учрежденія (напр. мнѣніе Государственнаго совѣта) не имѣющее безусловно обязательнаго значенія. Такое значеніе проектъ получаетъ послѣ утвержденія (санкціи) его верховной властью, а значеніе жизненнаго фактора, значеніе дѣйствующаго закона утвержденный верховной властью проектъ получаетъ только послѣ его промульгаціи и обнародованія. **Обсужденіе закона.** **Санкція закона.**

Актъ промульгаціи заключается въ томъ, что глава государства объявляетъ законодательному учрежденію въ опредѣленной формѣ, что онъ утверждаетъ представленный ему проектъ закона и повелѣваетъ обнародовать его и привести въ дѣйствіе. **Промульгація.**

Актъ обнародованія заключается въ оглашеніи закона во всеобщее свѣдѣніе. **Обнародованіе закона и его невѣдѣніе, какъ принципъ исключающій отвѣтственность.**

Этотъ актъ является весьма существеннымъ, ибо самое примѣненіе закона покоится на предположеніи (фикціи), что содержаніе его извѣстно всѣмъ гражданамъ и потому никто нарушая законъ, не имѣетъ права отговариваться его невѣдѣніемъ. Римское право выразило это предположеніе въ формулѣ ignoratia juris semper nocet т. е. незнаніе закона всегда вредитъ. Нѣмецкій юристъ Биндингъ въ своихъ «Normen» рѣзко ополчается противъ этой формулы и за-

мѣчаетъ, что вредъ причиненный ею или вѣрнѣе тѣмъ распространеніемъ, которое придали ей позднѣйшіе юристы, превосходитъ всѣ другіе случаи вреднаго вліянія римскаго права, такъ какъ тяжело и вспомнить сколько безвинныхъ человѣческихъ жертвъ принесено этому «неумолимому божку». Въ самомъ дѣлѣ, служеніе этому божку, повидимому, противорѣчитъ и здравому человѣческому понятію о правдѣ и закону высшей справедливости провозглашенному съ высоты креста Божественнымъ Учителемъ: «Боже! отпусти имъ не вѣдаютъ бо, что творятъ».

Чѣмъ же объясняется это жестокое требованіе права, на чемъ основано его повсемѣстное распространеніе? Его основанія лежатъ глубоко въ самыхъ существенныхъ потребностяхъ общественной жизни; оно объясняется необходимостью свято охранять и проводить въ жизнь принципъ равенства всѣхъ передъ закономъ, примѣнять законъ къ каждому гражданину во всей его полнотѣ и силѣ, ибо иначе онъ обратится въ бремя для однихъ и въ игрушку для другихъ, ибо иначе всегда будетъ существовать порядокъ изображенный Шекспиромъ въ геніальномъ образѣ:

Закуй злодѣя въ золото — стальное
Копье закона сломится безвредно.
Одѣнь его въ лохмотья — и погибнетъ
Онъ отъ пустой соломинки пигмея.
— Король Лиръ.

Принципъ равенства всѣхъ передъ закономъ долженъ охраняться, хотя бы это и было сопряжено съ нѣкоторыми жертвами. Да и жертвы эти въ переживаемый нами историческій періодъ не могутъ быть велики. Въ самомъ дѣлѣ трудно, живя въ обществѣ, не знать о запрещенности дѣянія. Пр. Кистяковскій въ своемъ «Учебникѣ уголовнаго права» отрицаетъ такую возможность. Другой извѣстный русскій криминалистъ проф. Таганцевъ допускаетъ ее. Онъ считаетъ возможнымъ вполнѣ добросовѣстное незнаніе закона. Такое незнаніе имѣется напр. у глухонѣмыхъ, у лицъ выросшихъ внѣ общественныхъ условій, у иностранцевъ, когда они совершаютъ дѣянія, наказуемыя только по мѣстнымъ обычаямъ и. т. д. Такое незнаніе (невиновное незнаніе) исключаетъ наказуемость дѣянія (вопросъ, впрочемъ, еще споренъ въ доктринѣ) и это вполнѣ понятно. Вѣдь законъ настолько существенный элементъ правовой жизни; что имъ нельзя пренебрегать, что къ нему необходимо относиться въ высшей степени внимательно

За отсутствіе этой внимательности, за отсутствіе знакомства съ закономъ при полной возможности такого ознакомленія, за выразившееся въ этомъ пренебреженіе къ закону, а вовсе не за незнаніе его, какъ таковое, установляется отвѣтственность и кара.

Требуя знакомства съ закономъ государство должно сдѣлать его доступнымъ всѣмъ и каждому путемъ наиболѣе интенсивнаго распространенія новыхъ законовъ.

**Способы обнародованія закона.**

Способы обнародованія закона весьма различны. Они могутъ состоять въ устномъ оглашеніи его путемъ чтенія на площадяхъ въ церквахъ и прочихъ людныхъ мѣстахъ, въ печатаніи законовъ и сообщеніи печатныхъ экземпляровъ всѣмъ правительственнымъ учрежденіямъ и органамъ власти. Наиболѣе удобнымъ и получившимъ повсемѣстное почти распространеніе, способомъ обнародованія закона является изданіе правительствомъ особой законодательной газеты, въ которой печатаются всѣ вновь утвержденные законы и распоряженія государственной власти.

**Вступленіе закона въ силу.**

Обнародованный законъ вступаетъ въ дѣйствіе или со дня его публикаціи или же по истеченіи опредѣленнаго въ самомъ законѣ срока или же, наконецъ, при отсутствіи указаній о томъ въ законѣ, черезъ извѣстный промежутокъ времени опредѣляемый различно въ различныхъ государствахъ.

Во Франціи всѣ законы и важнѣйшіе декреты публикуются въ «Journal Officiel» и въ «Bulletin des lois», а второстепенные декреты въ однихъ бюллетеняхъ. Въ мѣстѣ пребыванія правительства законъ вступаетъ въ силу на другой день по выходѣ «Journal Officiel», а въ департаментахъ на другой день, послѣ его полученія въ главномъ городѣ округа. Въ Германіи общій срокъ дѣйствія закона начинается черезъ 14 дней послѣ того, какъ законъ обнародованъ въ Берлинѣ.

Что касается Россіи, то изъ 59 ст. законовъ основныхъ гласящей: «Въ присутственныхъ мѣстахъ каждый законъ воспріемлетъ свою силу и долженъ быть прилагаемъ къ дѣламъ не прежде, какъ со дня полученія его въ томъ мѣстѣ къ исполненію коего оный подлежитъ» ясно, что въ столицѣ законъ можетъ вступать и дѣйствительно вступаетъ въ силу не раньше, чѣмъ на другой день послѣ его выхода, а въ провинціяхъ не раньше полученія его изъ Петербурга т. е. для провинцій срокъ вступленія закона въ силу поставленъ въ зависимость отъ разстоянія ихъ отъ центра.

**Измѣненія дѣйствительной силы закона и утрата ея (отмѣна закона).**

Чтобы быть и считаться дѣйствующимъ законъ не только долженъ вступить въ силу, онъ долженъ сохранить эту силу. Сила закона не остается вѣчной и неизмѣнной — она можетъ утрачиваться и подлежать измѣненіямъ.

Она утрачивается: во-первыхъ, когда законъ отмѣняется компетентной властью, причемъ бываютъ случаи, въ которыхъ самъ законодатель указываетъ предѣлъ дѣйствію закона, поставляя его силу въ зависимость отъ истеченія какого-либо срока или отъ устраненія какихъ—либо обстоятельствъ. Понятно, что въ этихъ случаяхъ истеченіе указаннаго срока и устраненіе вызвавшихъ изданіе закона обстоятельствъ приводитъ къ прекращенію дѣйствія закона.

Во-вторыхъ — когда уничтожается самый предметъ, нормируемый закономъ.

Въ третьихъ — когда прежній законъ замѣняется новымъ (lex pasterior derogat priori).

Въ четвертыхъ — когда законъ силою обычая выходитъ изъ употребленія. Таковъ былъ у насъ дореформенный законъ о вводѣ во владѣніе недвижимымъ

имуществомъ, который по обычаю не примѣнялся къ домамъ, хотя и относился ко всѣмъ недвижимымъ имуществамъ.

Сила закона измѣняется когда законъ отмѣняется или пополняется не въ цѣломъ, а въ части.

**Дѣйствіе закона въ предѣлахъ времени.**

Вступившій въ силу новый законъ имѣетъ значеніе только для настоящаго и будущаго. Отношенія прошлаго остаются внѣ сферы его вліянія—онъ не имѣетъ обратной силы.

**Обратная сила закона и ея противорѣчія.**

Это общее положеніе проникшее, часто въ весьма рѣзкой и категорической формѣ, во всѣ законодательства Европы установленное и у насъ 60 ст. законовъ основныхъ вызвано къ жизни требованіями цѣлесообразности. Въ самомъ дѣлѣ, если бы каждый новый законъ ломалъ всѣ установленныя на основаніи прежнихъ законовъ отношенія—въ правовой жизни народовъ воцарилась бы невообразимая путаница и неурядица. Мало того самый законъ въ значительной мѣрѣ утратилъ бы свойственный ему авторитетъ и довѣріе гражданъ. Вѣдь никто тогда не могъ бы ручаться за непоколебимость своего добытаго тяжелымъ трудомъ права, никто не могъ бы ясно различать грань дозволеннаго и недозволеннаго, ничья личная свобода не могла бы считаться гарантированной... Оскорбленіе мертваго убило бы живого.

Все это такъ, но точный анализъ жизни права, но само законодательство доказываютъ что формула, утверждающая отсутствіе обратной силы закона, не можетъ считаться безусловной, не знающей исключеній.

Въ ст. 61 нашихъ основныхъ законовъ значится: «изъ сего общаго правила (о неимѣніи закономъ обратной силы) изъемляются слѣдующіе случаи: 1) когда въ законѣ именно сказано, что онъ есть токмо подтвержденіе и изъясненіе смысла закона прежняго и 2) когда въ самомъ законѣ постановлено, что сила его распространяется и на времена, предшествовавшія его обнародованію».

Первое исключеніе установленное 61 ст. не можетъ быть понимаемо какъ толкованіе закона самимъ законодателемъ, такъ какъ такое толкованіе не создаетъ новаго закона. Оно можетъ имѣть только одинъ смыслъ: разъ законодатель заявитъ въ новомъ законѣ, что законъ этотъ является разъясненіемъ стараго закона—правило о неимѣніи закономъ обратной силы теряетъ всякое значеніе. Тотъ же смыслъ, но въ болѣе категорической формѣ заключаетъ и второе исключеніе 61 ст.

Такъ высказывается законодательство. Факты жизни еще опредѣленнѣй отрицаютъ безусловность разбираемой формулы.

Допустимъ, что законъ переноситъ брачное совершеннолѣтіе съ 18 на 21 годъ. Съ момента вступленія закона въ силу всѣ лица, хотя бы уже достигшія 19 лѣтняго возраста, не могутъ заключать браковъ. Достиженіе даннымъ лицамъ 18 лѣтняго возраста предшествуетъ новому закону, но нормируется согласно съ нимъ—законъ имѣетъ обратную силу.

Преступникъ привлеченъ къ суду до изданія новаго закона, установляющаго новый порядокъ производства по дѣламъ, аналогичнымъ совершенному. Къ преступнику примѣняется новый порядокъ отправленія правосудія, ибо иначе нарушилось бы его однообразіе—законъ имѣетъ обратную силу.

Издается новый законъ, облегчающій или увеличивающій наказаніе за извѣстное преступное дѣяніе. Къ преступнику, совершившему это дѣяніе до изданія новаго закона, но подвергшемуся суду и наказанію послѣ его изданія, примѣняется новый законъ – законъ имѣетъ обратную силу.

Эти очевидныя противорѣчія анализируемаго нами принципа вызвали долгій и упорный споръ въ литературѣ, особенно въ теоріи уголовнаго права. Большое оживленіе въ этотъ споръ внесъ вопросъ о новыхъ болѣе мягкихъ законахъ, которымъ многими теоретиками безусловно приписывалась обратная сила. Соображенія гуманности, соображенія мудрой политики—вотъ основанія, на которыхъ строилась защита этого положенія (Градовскій, Гарро, Кистяковскій, Неклюдовъ). Споръ шелъ такимъ образомъ не на юридической почвѣ. Явились писатели, отрицавшіе самую возможность юридически обосновать обратное дѣйствіе закона. (Въ Германіи—Листъ, Биндингъ, у насъ—Таганцевъ, Сергѣевскій) и писатели эти стояли на правильномъ пути. Они отбросили положеніе объ обратной силѣ закона, какъ несостоятельное, и утвердились на другой общей и не знающей исключеній формулѣ: *всякое юридическое дѣйствіе, событіе и отношеніе нормируется закономъ господствующимъ во время возникновенія этого дѣйствія, событія или отношенія.* Съ этой точки зрѣнія разрѣшаются всѣ противорѣчія, получаютъ удовлетвореніе и интересы мудрой политики и интересы гуманности, и категорическое требованіе незыблимости разъ установившихся отношеній. Въ самомъ дѣлѣ, если законъ создаетъ новую норму, чуждую прошлому, если онъ установляетъ наказаніе за дѣяніе, признававшееся доселѣ безразличнымъ, не можетъ быть и рѣчи о примѣненіи его къ фактамъ и событіямъ прошлаго, произошедшимъ при господствѣ прежняго закона,—онъ нормируетъ только настоящее. Если новый, болѣе мягкій законъ примѣняется къ дѣянію, совершившемуся до его изданія, но подлежащему вѣдѣнію суда во время господства новаго закона, то этотъ новый законъ находитъ себѣ примѣненіе не потому, что онъ имѣетъ обратную силу, а потому, что ранѣе учиненное дѣяніе приходитъ съ нимъ въ столкновеніе во время его господства.

**Формула, разрѣшающая противорѣчія.**

Законъ есть необходимое условіе существованія государства, государство въ свою очередь, является необходимымъ условіемъ господства и бытія закона. Сколько государствъ, столько и различныхъ типовъ законодательствъ, отличающихся своеобразными особенностями, выработанными историческимъ прошлымъ. Законъ дѣйствуетъ поэтому только въ предѣлахъ территоріи даннаго государства, въ предѣлахъ его географическихъ границъ, гдѣ онъ имѣетъ одинаково обязательную силу для всѣхъ гражданъ. Нѣкоторыя ограниченія принципа территорі-

**Дѣйствіе закона въ границахъ мѣста.**

**Ограниченіе территоріальнаго принципа.**

альнаго дѣйствія закона встрѣчаетъ въ двухъ отношеніяхъ. Во-первыхъ, въ отношеніи къ тѣмъ отдѣльнымъ націямъ, вошедшимъ въ составъ государства, которымъ сохранена извѣстная самостоятельность въ дѣлахъ права. Во-вторыхъ, въ отношеніи къ другимъ государствамъ—къ такъ называемому международному общенію. Интересы современныхъ культурныхъ государствъ слишкомъ тѣсно соприкасаются, чтобы остаться безъ взаимнаго и многосторонняго вліянія—отсюда ограниченіе территоріальнаго дѣйствія закона рядомъ международныхъ договоровъ и соглашеній.

**Дѣйствіе закона по отношенію къ лицамъ.**

Передъ лицомъ закона всѣ отдѣльные индивиды, проживающіе на территоріи государства, равны. Они въ одинаковой мѣрѣ пользуются защитой закона и должны повиноваться ему. Этотъ демократическій принципъ ограничивается началомъ экстерриторіальности или внѣземельности.

**Ограниченія принципа равенства всѣхъ передъ закономъ.**

По началу внѣземельности лица, въ дѣйствительности проживающія въ данной странѣ, фиктивно разсматриваются, какъ находящіяся въ той странѣ, которую они представляютъ, а потому и считаются изъятыми изъ подъ дѣйствія мѣстныхъ законовъ. Фикція внѣземельности, созданная знаменитымъ Гуго Гроціемъ для обоснованія правъ посланниковъ, въ настоящее время отвергается теоріей международнаго права.

Литература, говоритъ пр. Даневскій, въ своемъ «Пособіи къ изученію исторіи и системы международнаго права», рѣшительно отвергаетъ эту функцію. Неприкосновенность дипломатическихъ агентовъ вытекаетъ изъ требованій международнаго общенія, которое, призывая государство къ мирному сожитію должно гарантировать за органами ихъ постоянныхъ сношеній (дипломатическими агентами) положеніе, могущее создать имъ физическую и юридическую возможность для осуществленія ихъ предназначенія. Въ этихъ цѣляхъ необходимо признать за дипломатическими агентами независимость, а послѣдняя ведетъ къ ихъ неприкосновенности, безъ которой они лишились бы свободы и авторитета». Къ привиллегіямъ дипломатическихъ агентовъ, кромѣ ихъ личной неприкосновенности, относится неподсудность мѣстнымъ законамъ и неприкосновенность всѣхъ «тѣхъ вещей, которыя непосредственно связаны съ ихъ должностью и личнымъ достоинствомъ. На этомъ основаніи признаются неприкосновенными: жилище посланника, принадлежащая ему движимость и, въ особенности, переписка, дѣла и бумаги посольства, которыя ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть конфискованы». (Мартенсъ. «Современное международное право цивилизованныхъ народовъ»).

Тѣми же правами, что и дипломатическіе агенты пользуется глава иностраннаго государства пребывающій въ чужой странѣ.

Правомъ неподсудности мѣстнымъ законамъ пользуются: военные корабли, находящіеся въ чужихъ территоріальныхъ водахъ и гаваняхъ, иностранныя вспомогательныя войска находящіяся на территоріи союзнаго государства.

Законъ, равный для всѣхъ въ порядкѣ подчиненія и защиты, нормируетъ однако, различно содержаніе дѣятельности различныхъ слоевъ населенія. Онъ

опредѣляетъ ихъ права и обязанности, отмѣчая различія общественныхъ положеній, сложившихся отчасти подъ вліяніемъ исторической жизни народа, отчасти въ силу самого рода дѣятельности отдѣльныхъ лицъ и общественныхъ классовъ.

Въ содержаніи законовъ такимъ образомъ отражается вся разнохарактерность соціальныхъ отношеній вся сложность правовой жизни народа.

Въ зависимости отъ той сферы общественной жизни, къ которой законъ относится въ зависимости отъ обширности тѣхъ круговъ населенія, которые онъ захватываетъ, законъ допускаетъ раздѣленіе на виды.

**Виды законовъ.**

Законы, имѣющіе въ виду самое устройство государственнаго быта, тѣ коренные устои, на которыхъ онъ покоится, законы, опредѣляющіе форму правленія, права и личность представителей государственной власти, главныя государственныя учрежденія, права, обязанности и взаимное отношеніе различныхъ видовъ государственной власти, гражданскія и политическія права подданныхъ государства—эти законы носятъ названіе законовъ *основныхъ или конституціонныхъ*.

Законамъ конституціоннымъ противополагаются законы *обыкновенные или простые*. Они самостоятельны въ опредѣленныхъ границахъ, отмежованныхъ имъ основными законами, и не могутъ находиться съ ними въ противорѣчіи.

Законъ можетъ относиться ко всей территоріи государства или къ отдѣльной ея части. Законы перваго рода носятъ названіе *законовъ общихъ*, законы второго рода—*законовъ мѣстныхъ*. Общій законъ не отмѣняетъ законовъ изданныхъ для отдѣльной мѣстности, если, конечно, въ самомъ законѣ не установлено такой отмѣны.

Законы могутъ быть общими для всѣхъ гражданъ и кромѣ того имѣть отношеніе только къ обыкновеннымъ обыденнымъ явленіямъ, къ рядовымъ, не выдѣляющимся надъ среднимъ уровнемъ, гражданамъ—это законы *общіе или обыкновенные*. Имъ противопоставляются законы *особенные или спеціальные*, относящіеся къ лицамъ и явленіямъ, выходящимъ изъ ряда обыкновенныхъ.

Явленія торговли и положеніе торговыхъ классовъ, явленія фабричнаго производства и положеніе рабочихъ, явленія обрабатывающей промышленности и положеніе лицъ занятыхъ въ ней, явленія войны, мореходства и т. д., все это находитъ себѣ нормировку въ законахъ особенныхъ. Законы особенные имѣютъ нѣкоторыя частныя подраздѣленія или разновидности. Это — *привиллегіи*, устанавляющія тѣ или другія преимущества въ пользу какого-нибудь лица или группы лицъ (привиллегія на изобрѣтеніе, сословныя привиллегіи), *законы чрезвычайные* или исключительные, вызванные особыми обстоятельствами, дѣлающими недостаточнымъ примѣненіе общихъ законовъ (напр. положеніе объ усиленной охранѣ). *Законы сепаратные* или частные, отмѣняющіе только для даннаго исключительнаго случая дѣйствіе общихъ законовъ, это собственно не законы, а скорѣе отдѣльныя распоряженія верховной власти, касающіяся только даннаго случая и не имѣющія общаго значенія.

**Нормы обычнаго права.**

Мы говорили уже, что высшее свое выраженіе юридическія нормы находятъ въ законѣ, но на ряду съ закономъ въ правовой жизни общества участвуютъ и примѣняются нормы такъ называемаго обычнаго права. Нормы обычнаго права въ порядкѣ послѣдовательности предшествуютъ образованію закона и на извѣстной стадіи соціальнаго развитія замѣняютъ его. Римскіе юристы опредѣляли эти нормы, какъ право, утвержденное упражненіемъ (jus quod usus compsobavit), и ихъ опредѣленіе съ достаточной точностью передаетъ основную черту обычнаго права. «Норма» пишетъ Регельсбергеръ (общее ученіе о правѣ), «при своемъ возникновеніи не имѣетъ характера права и запечатлѣна произволомъ; постоянное упражненіе служитъ для нея внутреннимъ оправданіемъ и завоевываетъ ей общественное сознаніе; это послѣднее въ свою очередь утверждаетъ существованіе и силу нормы постояннымъ и упорнымъ ея примѣненіемъ».

**Опредѣленіе обычнаго права и отличительныя черты обычно-правовыхъ нормъ.**

Упорное примѣненіе, создающее норму обычнаго права, отличается своеобразными особенностями. Оно должно быть однообразно, оно должно вытекать изъ убѣжденія лица, примѣняющаго норму въ юридическомъ значеніи имъ совершаемаго. Убѣжденіе это не должно быть основано на заблужденіи, а самыя подлежащія примѣненію нормы, противорѣчить основнымъ принципамъ нравственности и гражданскаго порядка.

**Предѣлы дѣйствія обычнаго права.**

Отличающіяся такими особенностями нормы обычнаго права находятъ себѣ примѣненіе на ряду съ закономъ и имѣютъ, какъ и законъ, обязательную силу. Что касается вопроса объ отношеніи закона къ обычному праву, то въ литературѣ наблюдаются два противоположныхъ теченія.

Нѣмецкіе юристы, слѣдуя за учителями исторической школы (Савиньи, Пухта), отстаиваютъ полную самостоятельность положеній обычнаго права, вполнѣ равносильную закону, и допускаютъ существованіе этого права даже на высшихъ ступеняхъ государственнаго развитія.

Французскіе юристы, напротивъ, придаютъ обычному праву второстепенное значеніе и считаютъ широкое развитіе его признакомъ государственнаго единства не перешедшаго еще стадію сложенія общественныхъ силъ. Эта точка зрѣнія кажется намъ наиболѣе правильной. Вѣдь, обычное право даетъ матеріалъ для созданія закона и съ теченіемъ исторической жизни и прогрессивнаго развитія законодательной дѣятельности постепенно сливается и поглощается этимъ послѣднимъ. Вѣдь, самое примѣненіе обычнаго права допустимо только постольку, поскольку оно разрѣшается закономъ и не находится въ противорѣчіи съ его требованіями. Оно какъ бы восполняетъ дѣйствіе закона во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда онъ не содержитъ никакихъ категорическихъ опредѣленій, касающихся той или другой сферы общественной жизни, оно ослабляетъ дѣйствіе слишкомъ рѣзкихъ законодательныхъ реформъ, не находящихся въ полномъ соотвѣтствіи съ потребностями и своеобразнымъ характеромъ народной жизни, примѣняясь къ новымъ чуждымъ законамъ и въ свою очередь приспособляя эти законы къ своимъ особенностямъ.

Наиболѣе широкое и едва ли не всеобъемлющее значеніе обычное право имѣетъ въ области международныхъ отношеній, и это вполнѣ понятно. Здѣсь нѣтъ единой законодательной власти, опредѣляющей и санкціонирующей нормы права. Самое бытіе этихъ нормъ поддерживается исключительно ихъ соблюденіемъ, зависящимъ всецѣло отъ конкретныхъ особенностей каждаго отдѣльнаго случая.

**Юридическій институтъ.**

Совокупность законовъ и обычно правовыхъ нормъ, относящихся къ однороднымъ явленіямъ общественной жизни, носитъ названіе юридическаго института. «Юридическіе институты», по опредѣленію пр. Коркунова (лекціи по общей теоріи права), представляютъ собою абстракцію юридической формы отъ конкретнаго, фактическаго содержанія отношеній. Такъ какъ юридическія формы одинаковы для всѣхъ отношеній опредѣленной категоріи, то юридическій институтъ служитъ какъ бы типомъ для всѣхъ отношеній извѣстнаго рода».

Юридическій институтъ является, слѣдовательно, высшей степенью обобщенія бытовыхъ отношеній, идеально логической конструкціей, чуждой всякихъ случайныхъ элементовъ, нарушающихъ ея стройность.

Совокупность юридическихъ институтовъ, опирающихся на государственную власть, тѣсно сплоченныхъ историческимъ прошлымъ народовъ, вошедшихъ въ составъ того или другого государства, составляетъ правовой порядокъ даннаго государства.

Правовой порядокъ, отвлеченный отъ всѣхъ случайностей историческаго прошлаго, обнимающій собою только общіе элементы, свойственные всѣмъ культурнымъ народамъ и государствамъ, характеризуется, какъ общій, идеальный правопорядокъ.

Правовой порядокъ, несмотря на отвлеченность своей логической конструкціи, вовсе не является безжизненной формулой.

**Примѣненіе права.**

Онъ постоянно приходитъ во взаимодѣйствіе съ фактами дѣйствительности, со всѣмъ неисчерпаемымъ разнообразіемъ человѣческихъ отношеній и поступковъ. Какъ происходитъ это взаимодѣйствіе, какіе способы выработаны жизнью и теоріей для практическаго примѣненія положеній права? — вотъ вопросы, съ которыми намъ придется считаться, выясняя интересующее насъ явленіе. Рѣшеніе о примѣненіи той или другой нормы къ данному факту не всегда представляется простымъ и не требующимъ размышленій. Напротивъ, въ массѣ случаевъ требуется сложный интеллектуальный процессъ распознаванія права: онъ сводится къ выясненію фактической основы обсуждаемаго отношенія и опредѣленію правоположенія, которому оно должно быть подчинено. Установлять это правоположеніе не всегда легко. (Особенно при примѣненіи нормъ обычнаго права). Нормы закона иногда намѣчаютъ только слабые контуры подлежащихъ ихъ дѣйствію отношеній, и потому требуется точное пониманіе самого смысла нормы и ея значенія для даннаго случая, требуется толкованіе закона.

**Интеллектуальный процессъ, необходимый для примѣненія права.**

**Толкованіе закона.**

Законъ — это воплощенная норма, это мысль законодателя, принявшая словесную оболочку. Мысль не всегда соотвѣтствуетъ слову, а слово — мысли, отсюда возможность ошибокъ, неточностей, пропусковъ, отсюда задача толкованія —

привести къ единству оба элемента закона—мысль законодателя и словесное ея выраженіе.

Въ литературѣ существуетъ и другая точка зрѣнія на задачи толкованія, согласно которой опубликованный законъ отрывается разъ на всегда отъ воли своего творца и начинаетъ жить на свой рискъ и страхъ, олицетворяя не волю законодателя, а свою самостоятельную волю, правовую волю, вложенную въ данный законъ.

Съ удивительной красотой и ясностью выражена эта точка зрѣнія у Биндинга. «Съ момента публикаціи закона», пишетъ онъ, съ момента категорическаго заявленія о томъ, что все находящееся въ законѣ должно считаться правомъ, исчезаютъ сразу всѣ лѣса намѣреній, желаній духовныхъ творцовъ закона, отчасти даже самого законодателя. Съ этого момента законъ покоится только на себѣ самомъ, поддерживается собственною силою и тяжестью, получаетъ самостоятельный смыслъ: иногда разумнѣе, иногда ограниченнѣе его творца, иногда богаче, иногда бѣднѣе его по внутреннему содержанію, иногда счастливѣе въ употребленныхъ имъ выраженіяхъ, чѣмъ предполагали его составители, а иногда и именно въ тѣхъ мѣстахъ, въ которыхъ авторы видѣли полную ясность и законченность, почитали недопустимыми какія-либо недоразумѣнія, законъ оказывается шаткимъ, сомнительнымъ, благодаря сопостановленію его съ другими однородными постановленіями. (Normen),

Въ этихъ словахъ много справедливаго. Они ярко рисуютъ наростаніе силы и глубины закона по мѣрѣ его примѣненія, они вѣрно характеризуютъ строгую провѣрку которую законъ встрѣчаетъ со стороны жизненной дѣйствительности, но согласиться съ выводомъ изъ нихъ,—съ полной разобщенностью между волей законодателя и, волей закона—едва ли представляется возможнымъ. Вѣдь, тогда даже самое ничтожное упущеніе, незначительная перестановка словъ въ текстѣ, типографская ошибка, вліяющая на смыслъ закона, должна была бы признаваться выраженіемъ правовой воли—словомъ, смыслъ закона долженъ былъ бы стать ниже его формы. Вотъ почему мы настаиваемъ на принятомъ нами опредѣленіи задачъ толкованія, дающимъ просторъ для анализа, какъ самого текста закона, такъ и всѣхъ матеріаловъ, въ которыхъ отразилась воля законодателя на трудномъ пути къ окончательной формулировкѣ закона, а также для изслѣдованія чисто внѣшнихъ обстоятельствъ, не имѣющихъ непосредственнаго отношенія къ закону, но связанныхъ съ нимъ.

Спеціальные пріемы, выработанные для анализа самого текста закона, слѣдующіе: 1) *толкованіе грамматическое*, выражающееся въ этимологическомъ и синтаксическомъ разборѣ текста закона, разъясненіе значенія и смысла употребляемыхъ въ немъ словъ и выраженій, а также въ изъясненіи содержащихся въ законѣ терминовъ со стороны ихъ историческаго значенія. 2) *толкованіе логическое*, заключающееся въ разъясненіи смысла закона путемъ сопоставленія его съ другими частями того же закона, съ положеніями и институтами другихъ частей законодательства и общими принципами права.

Логическое толкованіе можетъ выражаться въ формѣ а) *толкованія* систематическаго, основаннаго на выясненіи положенія извѣстнаго закона въ общей системѣ даннаго законодательнаго памятника; в) *толкованія логическаго* въ тѣсномъ смыслѣ слова, выражающагося въ сопоставленіи статей по ихъ внутреннему соотношенію, по ихъ юридической конструкціи (толкованіе по сходству).

Спеціальные пріемы, выработанные для анализа обстоятельствъ, лежащихъ внѣ текста закона, но содѣйствующихъ выясненію смысла его, представляются въ видѣ 1) *толкованія историческаго*, состоящаго въ изъясненіи смысла закона изъ его историческаго прошлаго, изъ условій его развитія, изъ изслѣдованія всѣхъ матеріаловъ, въ которыхъ такъ или иначе нашла себѣ выраженіе воля законодателя до окончательной формулировки и изданія закона 2) *толкованія путемъ соображеній, взятыхъ изъ будущаго*, состоящаго въ извлеченіи тѣхъ послѣдствій, которые вытекаютъ изъ приданія закону того или другого смысла. Таково приведеніе закона къ нелѣпости (reductio ad absurdum).

Толкованіе закона можетъ принадлежать законодателю, государственнымъ учрежденіямъ, отдѣльнымъ лицамъ. Въ связи съ этимъ различаютъ толкованіе легальное или *аутентическое, судебное и научное*. Толкованіе аутентическое есть собственно созданіе новыхъ нормъ, и потому, строго говоря, не можетъ быть разсматриваемо, какъ толкованіе.

Толкованіе судебное наиболѣе распространенный видъ толкованія. Было время, когда судебное толкованіе по своему значенію стояло на ряду съ закономъ и даже выше его (средніе вѣка). Въ наши дни значеніе этого вида толкованія ограничено—отдѣльные случаи его служатъ разъясненіями и примѣрами (прецедентъ) примѣненія закона къ жизни.

Научное толкованіе есть изъясненіе смысла закона путемъ литературы и преподаванія съ каѳедры. Этотъ видъ толкованія не имѣетъ никакого обязательнаго значенія, его значеніе чисто нравственное.

По объему своему толкованіе можетъ быть *ограничительнымъ*, когда оно съуживаетъ область примѣненія закона, и *распространительнымъ*, если оно расширяетъ эту область. Высшее свое выраженіе толкованіе находитъ въ примѣненіи аналогіи. *Аналогическое толкованіе*, руководствуясь общимъ смысломъ законовъ, разрѣшаетъ не предусмотрѣнные въ нихъ случаи, такъ же, какъ ихъ разрѣшилъ бы законодатель.

Аналогія бываетъ двоякая—аналогія закона и аналогія права. Аналогія закона разрѣшаетъ не предусмотрѣнные законодателемъ случаи, руководясь наиболѣе подходящими по своей юридической структурѣ нормами, аналогія права разрѣшаетъ эти случаи на основаніи цѣлой системы и общаго духа законодательства — она примѣняется только тогда, когда аналогія закона оказалась недостаточной.

**Дополнительныя формы права:**

**1) Указы.**

Наряду съ закономъ и обычнымъ правомъ въ общественной жизни находятъ себѣ примѣненіе нормы, имѣющія источникомъ не законодательную а исполнительную власть—это правительственныя распоряженія и автономическіе статуты или правила. Существованіе такихъ нормъ вызывается необходимостью, упорядочить примѣненіе закона, облегчить приспособленіе его общихъ формулъ,

къ мѣстнымъ условіямъ и потребностямъ, дать властямъ возможность успѣшно регулировать дѣятельность подчиненныхъ имъ органовъ, доставить имъ извѣстный просторъ для различныхъ экстренныхъ мѣропріятій въ порядкѣ управленія.

Въ томъ обстоятельствѣ, что эти нормы установляются въ порядкѣ управленія, а не въ порядкѣ законодательномъ лежитъ, основная черта различія между ними и закономъ (Коркуновъ «Указъ и законъ»).

Правительственныя распоряженія суть акты правительственныхъ властей и учрежденій, заключающія въ себѣ или руководство къ примѣненію и исполненію законовъ, или мѣры для осуществленія указанныхъ закономъ цѣлей безопасности, благоустройства, государственнаго и народнаго хозяйства или, наконецъ, разъясненіе и развитіе законовъ въ ихъ частностяхъ и подробностяхъ. Проф. Коркуновъ (н. с.) не безъ основанія предлагаетъ усвоить правительственнымъ распоряженіямъ названіе указовъ. Это слово вполнѣ соотвѣтствуетъ духу русскаго языка, имѣетъ корни въ исторіи, и будучи краткимъ, устраняетъ въ то же время возможность всякой терминологической путанницы. Большую цѣнность имѣетъ даваемое тѣмъ же авторомъ опредѣленіе указовъ, какъ актовъ правительственной власти происходящихъ въ порядкѣ управленія. Оно даетъ ключъ къ разрѣшенію многихъ спорныхъ въ доктринѣ вопросовъ, между прочимъ и вопроса о значеніи указовъ въ абсолютныхъ монархіяхъ. По мнѣнію многихъ теоретиковъ самое существованіе такихъ указовъ въ абсолютныхъ монархіяхъ невозможно. Здѣсь всякое получившее обнародованіе волеизъявленіе главы государства имѣетъ одинаковую авторитетность, имѣетъ силу и значеніе закона и ничѣмъ не отличается отъ него. Это воззрѣніе едва ли справедливо. Вѣдь акты одного и того же правительственнаго учрежденія могутъ имѣть разную силу и значеніе. Судъ можетъ постановлять окончательныя рѣшенія, не подлежащія обжалованію, и рѣшенія неокончательныя, которыя допускаютъ обжалованіе. Административная власть можетъ проявляться какъ власть дискреціонная, но она можетъ также дѣйствовать во исполненіе закона. Если это такъ, то нѣтъ никакихъ основаній не дѣлать различій въ значеніи и силѣ волеизъявленій монарха. Правда, неограниченный монархъ соединяетъ въ своемъ лицѣ власть законодательную и исполнительную, но это вовсе не значитъ, что онъ не можетъ различать проявленій своей власти имѣющихъ общее значеніе (законъ) отъ волеизъявленій, вызванныхъ преходящими требованіями даннаго историческаго момента (указъ).

На различіи указа и закона основываются тѣ черты, которыми теорія права характеризуетъ правительственныя распоряженія: указы не отмѣняютъ дѣйствія основныхъ законовъ и не должны находиться съ ними въ противорѣчіи, они не должны ни ограничивать, ни расширять права гражданъ, ни установлять налоговъ и наказаній. Изданіе и обнародованіе ихъ должно происходить въ установленномъ закономъ порядкѣ.

**2) Автономическіе.** Автономическіе статуты или правила суть нормы, установляемыя различными общественными союзами въ тѣхъ предѣлахъ самостоятельной дѣятельности, которые указаны имъ государственнымъ строемъ.

Автономическіе статуты отличаются отъ указовъ тѣмъ, что издаются не правительственными учрежденіями, а общественными самоуправляющимися союзами, что изданіе ихъ не представляетъ собою, какъ изданіе указовъ, установленной закономъ обязанности, а поставлено въ зависимость [illegible] усмотрѣнія самихъ союзовъ, что, наконецъ, они имѣютъ въ виду не общегосударственные интересы, а исключительно мѣстныя пользы и нужды. Отъ мѣстныхъ законовъ они отличаются тѣмъ, что не исключаютъ, подобно этимъ послѣднимъ, дѣйствія общихъ законовъ въ предѣлахъ данной территоріи, а напротивъ въ случаяхъ противорѣчія этимъ законамъ отмѣняются ими. Статуты.

---

# ЛЕКЦІЯ ЧЕТВЕРТАЯ.

## Субъективное Право.

Въ предшествующей лекціи мы познакомились съ тѣми основными элементами права, которые противополагаются личности, какъ нѣчто объективно данное и независящее отъ ея воли. Эти элементы въ юридическихъ энциклопедіяхъ обыкновенно объединяются подъ названіемъ права въ объективномъ смыслѣ или *объективнаго права*. Праву объективному противополагается право въ смыслѣ субъективномъ или *субъективное* право, подъ которымъ разумѣется мѣра власти, сообщенная извѣстнымъ интересамъ нормами объективнаго права. Такова власть заимодавца требовать въ опредѣленный срокъ возврата взятыхъ у него денегъ, таково субъективное право личной свободы и т. д. Обыкновенное и субъективное право.

Всякое обладающее правомъ лицо можетъ требовать отъ государства охраны своего права. За всякимъ нарушеніемъ права, поэтому, должно слѣдовать примѣненіе принудительной власти.

Отсюда — всякому праву соотвѣтствуетъ обязанность не нарушать этого права. Это основное и непререкаемое свойство всѣхъ субъективныхъ правъ.

Римскіе юристы выразили это свойство въ получившей широкую извѣстность формулѣ: «jus et obligatio sunt correlata». Соотносительность права и обязанности проникаютъ всю сложную сѣть человѣческихъ отношеній, они являются для нихъ такимъ же необходимымъ условіемъ какъ воздухъ для дыханія.

Таковы свойства и юридическая конструкція субъективнаго права.

Изъ какихъ элементовъ слагается оно? Какая сила приводитъ во взаимодѣйствіе покоющіяся нормы объективнаго права съ правами субъективными и порождаетъ сложный процессъ правовой жизни народовъ—вотъ вопросы, на которые намъ предстоитъ сосредоточивать свое вниманіе.

**Элементы субъективнаго права.**

Основными элементами субъективнаго права является его *субъектъ*, его *объектъ* и правовая связь между субъектомъ и объектомъ слагающаяся изъ права и обязанности—*юридическое отношеніе*. Сила, приводящая во взаимодѣйствіе нормы объективнаго права и субъективнаго права—это сила *юридическихъ фактовъ*.

**I. Субъектъ права.**

I. Субъектомъ права т. е. носителемъ его активныхъ элементовъ является личность.

Способность быть субъектомъ права называется *правоспособностью*. Правоспособностью, съ точки зрѣнія современной теоріи права и законодательства могутъ обладать только люди. Эта точка зрѣнія есть пріобрѣтеніе сравнительно недавняго времени. На зарѣ своего развитія человѣкъ объясняетъ всѣ явленія міра, по аналогіи съ дѣйствіями людей—онъ видитъ въ нихъ проявленіе сознательной воли, онъ приписываетъ, поэтому, права и обязанности не только себѣ подобнымъ, но и животнымъ и даже неодушевленнымъ предметамъ. Въ средніе вѣка возбуждались и велись серьозно, со всей подобающей случаю торжественностью, настоящіе судебные процессы противъ животныхъ.

Свѣтскіе и духовные суды XIV и XV столѣтій часто подвергали смертной казни, преимущественно черезъ повѣшеніе, быковъ и свиней, причинившихъ смерть человѣку. Главною основою подобныхъ приговоровъ служило Каноническое право, точнѣе постановленіе. 21 главы Исхода, по которому быка, убившаго человѣка, повелѣвалось побить камнями, а мясо его признавать нечистымъ. Уголовному наказанію подвергались также насѣкомыя и животныя истребляющія посѣвы. Въ этихъ случаяхъ, однако, наказаніе не имѣло матеріальнаго характера—виновные присуждались къ изгнанію подвергались анаѳемѣ и т. д. Сорель въ своемъ интересномъ изслѣдованіи о процессахъ противъ животныхъ, какъ на послѣдній примѣръ, указываетъ на имѣвшій мѣсто въ 1710 году процессъ противъ крысъ и мышей.

Право миновало уже эту стадію развитія. Въ новѣйшей литературѣ одинъ только Беккеръ, да и то съ большими оговорками, высказывается за признаніе животныхъ субъектами правъ. Кто либо завѣщаетъ свое имущество на устройство пріюта для собакъ. Собаки являются субъектами правъ. Но это кажется вѣрнымъ только на первый взглядъ. Въ исполненіи завѣщанія заинтересованы люди завѣдующіе оригинальнымъ пріютомъ и въ нихъ, а не въ собакахъ лежитъ здѣсь центръ тяжести. Разъ этихъ людей не будетъ, не будетъ и пріюта. И такъ субъектами правъ правоспособными, могутъ быть только люди. Въ понятіи правоспособности можно различить два момента характеризующіеся большей или меньшей степенью активности предоставленной субъекту. Когда субъектъ имѣетъ возможность самолично пользоваться своими правами, на свой рискъ и страхъ участвовать въ правовой жизни, самостоятельно отвѣчать за свои поступки—мы имѣемъ дѣло съ дѣеспособнымъ субъектомъ, и его правоспособность характеризуется, какъ *дѣеспособность*.

**Психологическій обликъ субъекта правъ.**

**1) Дѣеспособность.**

Когда активная дѣятельность субъекта сводится къ нулю, когда онъ не въ состояніи самостоятельно участвовать въ правовой жизни и отвѣчать за свои поступки, а способенъ только пользоваться охраной права—мы имѣемъ дѣло съ недѣеспособнымъ субъектомъ (напр. дѣти, подопечные), и его правоспособность характеризуется, какъ *недѣеспособность*.

Понятія дѣеспособности и недѣеспособности въ примѣненіи къ различнымъ сферамъ общественной жизни получаютъ своеобразную обрисовку. Въ соціальной жизни человѣкъ сталкивается съ двумя порядками явленій: съ явленіями жизни частно-правовой (гражданской) и съ явленіями жизни публично-правовой (государственной). Явленія перваго порядка обращаются главнымъ образомъ къ мыслительно сознательной дѣятельности человѣка, требуя отъ личности полной зрѣлости умственныхъ способностей, ясности пониманія всѣхъ отношеній, возникающихъ на почвѣ такъ называемаго гражданскаго оборота, способности самостоятельно руководить строемъ своей семейной жизни и воспитаніемъ молодыхъ поколѣній [1]). Явленія второго порядка обращаются главнымъ образомъ къ волевой сторонѣ человѣческаго сознанія. 2) Недѣеспособность.

Государственная жизнь требуетъ отъ личности извѣстнаго направленія волевой дѣятельности, требуетъ чтобы эта дѣятельность не выходила за предѣлы опредѣленнаго правовымъ порядкомъ этическаго минимума, за гранью котораго наступаетъ юридическое, а часто и нравственное паденіе самой личности съ одной стороны и колебаніе наиболѣе дорогихъ основъ общежитія съ другой.

Современная психологія учитъ, что сознательная дѣятельность разума не является чѣмъ-то, стоящимъ внѣ другихъ сторонъ душевной жизни. Сознаніе представляется сложнымъ продуктомъ чувствованій, представленій, влеченій, воли. «Не возможно пишетъ Гёфдингъ въ своей психологіи разложить сознаніе на рядъ отдѣльныхъ и самостоятельныхъ ощущеній, которыя были бы вполнѣ независимы другъ отъ друга, какъ по своему возникновенію, такъ и по качеству. Сознаніе—это потокъ, въ которомъ неразрывно слиты всѣ элементы душевной жизни». Невозможно поэтому вліяніе исключительно на одну сторону психики безъ приведенія въ дѣйствіе другихъ ея сторонъ. Невозможно поэтому и провести рѣзкую разграничительную черту между тѣмъ психическимъ запасомъ, наличность котораго предполагается потребностями гражданской жизни, и тѣмъ, который необходимъ съ точки зрѣнія государственной. Здѣсь можно отмѣтить различіе только въ степени, а не въ существѣ развитія психическихъ силъ, но различіе это даетъ основаніе для выдѣленія особаго вида дѣеспособности въ примѣненіи къ публично правовой дѣятельности субъекта—мы говоримъ о *вмѣняемости*, необходимымъ противоположеніемъ которой служитъ *невмѣняемость*.

Законодательство и теорія права различно обрисовываютъ границы объема психическихъ силъ, необходимыхъ для признанія субъекта дѣеспособнымъ и вмѣняемымъ. 3) Вмѣняемость. 4) Невмѣняемость.

---

1) Римляне объединяли эти черты въ образѣ рачительнаго отца семейства—diligens pater familiae.

Гражданская дѣеспособность предполагаетъ: 1) обладаніе достаточною суммою жизненнаго опыта относительно правовыхъ условій и нормъ гражданскаго общежитія. 2) обладаніе достаточною силою сужденія для правильнаго примѣненія общихъ результатовъ жизненнаго опыта къ собственному конкретному случаю, 3) обладаніе необходимою самостоятельностью въ дѣлѣ рѣшенія выбора того или другого образа дѣйствій.

Вмѣняемость предполагаетъ наличность способности понимать свойство и значеніе совершаемаго и руководить своими поступками. Для пониманія свойства и значенія совершаемаго съ точки зрѣнія запретовъ публичнаго права и для направленія своей дѣятельности по пути дозволеннаго, вообще говоря, требуется меньшій уровень интеллектуальнаго развитія, чѣмъ для того, чтобы активно проявляться въ сферѣ гражданскаго оборота. Запреты публичнаго права именно связаны съ областью религіозно-нравственныхъ понятій. Понятія дозволеннаго и недозволеннаго являются основою какъ нравственности, такъ и права. Но религіозно-нравственное воспитаніе личности начинается гораздо раньше, чѣмъ юридическое ея образованіе. Съ первыхъ же лѣтъ жизни ей приходится имѣть столкновеніе не съ явленіями купли-продажи, не съ дѣятельностью акціонерныхъ предпріятій, не со сложными юридическими сдѣлками, а съ понятіями дозволеннаго и недозволеннаго, добра и зла. Разобраться въ этихъ понятіяхъ ей помогаютъ не только слово и примѣръ окружающихъ, но и наслѣдственныя безсознательныя влеченія—плодъ вѣкового опыта восходящихъ поколѣній, созрѣвшій въ данной личности. Такова сила вещей, и если высшія нравственныя понятія часто являются продуктомъ долголѣтней интеллектуальной работы и тяжелой душевной борьбы, то элементарные этическіе принципы усваиваются въ раннемъ возрастѣ и усвоеніе ихъ происходитъ въ значительной мѣрѣ стихійно и безболѣзненно.

Сравнительно болѣе раннимъ усвоеніемъ этихъ принциповъ, сравнительно меньшимъ уровнемъ умственнаго развитія, необходимаго для разумѣнія запретовъ и велѣній публичнаго права и объясняется тотъ фактъ, что въ законодательствѣ возрастъ наступленія дѣеспособности опредѣляется высшій, сравнительно съ возрастомъ наступленія вмѣняемости.

Ученіе о вмѣняемости и противополагающейся ей невмѣняемости является однимъ изъ краеугольныхъ камней науки уголовнаго права трактующей преступленіе какъ юридическій фактъ. Ученіе о дѣеспособности и недѣеспособности представляетъ собою одну изъ основъ науки гражданскаго права, изучающей главнымъ образомъ имущественныя отношенія людей. Этимъ двумъ наукамъ общая теорія права обязана детальной разработкой тѣхъ условій, которымъ должна удовлетворять личность для того, чтобы быть признанной активнымъ субъектомъ права, а равно и тѣхъ, которыя вполнѣ или отчасти устраняютъ возможность активнаго участія ея въ сферѣ юридическаго оборота, иначе говоря, ограничиваютъ или устраняютъ дѣеспособность и вмѣняемость.

**Ограниченія дѣеспособности и вмѣняемости.**

Условія, устраняющія дѣеспособность и вмѣняемость, могутъ быть сведены: 1) къ психическому недоразвитію и 2) къ утратѣ пріобрѣтеннаго нормальнаго психическаго развитія.

Нормальное психическое развитіе, характерныя черты котораго мы установили выше, опредѣляется наступленіемъ извѣстнаго возраста. До наступленія этого возраста личность не можетъ пользоваться всей полнотою своихъ правъ. Психически недоразвитыми считаются дѣти, отроки и юноши.

Возрастные сроки, отграничивающіе эти этапы нормальнаго развитія, въ различныхъ законодательствахъ опредѣляются различно (по германскому законодательству, напр., періодъ дѣтства продолжается до 12 лѣтъ, по голландскому до 10 лѣтъ, по французскому и бельгійскому до 16 лѣтъ). Состояніе дѣтства безусловно устраняетъ вмѣняемость и дѣеспособность. Состояніе отрочества и юности устраняетъ дѣеспособность, но не вмѣняемость, они лишь ограничиваютъ наказуемость [1]).

Психическое недоразвитіе можетъ быть нормальнымъ и ненормальнымъ. Ненормальное психическое недоразвитіе можетъ выражаться въ идіотизмѣ, глухонѣмотѣ, слѣпотѣ, неспособности вступить въ бракъ. Эти виды недоразвитія имѣютъ различное значеніе для права. Первые два могутъ устранять вмѣняемость и устраняютъ безусловно дѣеспособность. Вторые два только ограничиваютъ дѣе-и правоспособность.

Идіоты и глухонѣмые при извѣстныхъ обстоятельствахъ могутъ достигать способности разумѣнія запретовъ закона, и потому невмѣняемость ихъ не безусловна, но они не могутъ обладать достаточнымъ развитіемъ, чтобы участвовать въ гражданскомъ оборотѣ на свой рискъ и страхъ. Вмѣсто нихъ дѣйствуетъ опекунъ, и только въ исключительныхъ случаяхъ, по надлежащемъ удостовѣреніи въ достаточности ихъ умственнаго развитія опека замѣняется попечительствомъ, т. е. допускается самостоятельная дѣятельность лица, но при условіи согласія на эту дѣятельность попечителя.

Слѣпота и неспособность къ брачному сожитію совершенно не вліяетъ на вмѣняемость и ограничиваетъ до извѣстной степени дѣеспособность, дѣлая невозможнымъ совершеніе нѣкоторыхъ юридическихъ актовъ (нотаріальные акты) или являясь основаніемъ для расторженія уже существующихъ отношеній (расторженіе брака).

Психическое недоразвитіе, кромѣ изложенныхъ органическихъ причинъ, можетъ имѣть источникомъ отсутствіе свойственнаго культурнымъ народамъ воспитанія, создающее невозможность усвоенія основныхъ принциповъ права и нравственности. Этотъ видъ психическаго недоразвитія извѣстенъ подъ названіемъ дикости—ясно, что дикарь при полномъ отсутствіи въ его сознаніи элементарныхъ понятій о правѣ не можетъ ни активно участвовать въ гражданскомъ оборотѣ, ни нести отвѣтственность за свои поступки.

Утрата пріобрѣтеннаго нормальнаго психическаго развитія выражается: 1) въ душевныхъ болѣзняхъ, каковы: меланхолія, манія, первичное сумасшествіе (ра-

---

[1]) Вопросъ впрочемъ споренъ въ доктринѣ. Есть сторонники такъ называемой уменьшенной вмѣняемости.

ranoia), вторичное или пріобрѣтенное слабоуміе, помѣшательство пьяницъ, кокаинизмъ, морфинизмъ. 2) въ болѣзненныхъ состояніяхъ организма, порождающихъ различныя ненормальныя влеченія и представленія въ эпоху полового созрѣванія, въ періодъ беременности, при горячечныхъ состояніяхъ нервныхъ болѣзняхъ, галлюцинаціяхъ и иллюзіяхъ. 3) въ явленіяхъ психическаго вырожденія каковы: нравственное помѣшательство, импульсивное помѣшательство, періодическое помѣшательство. 4) въ состояніяхъ болѣзненной безсознательности подъ вліяніемъ болѣзненныхъ состояній сна, болѣзненныхъ измѣненій кровообращенія подъ вліяніемъ опьяненія наркотическими веществами, истощенія (голода), аффектовъ.

Ближайшій анализъ вліянія этихъ состояній на вмѣняемость и дѣеспособность относится къ спеціальнымъ курсамъ гражданскаго и уголовнаго права, мы ограничиваемся поэтому вышеприведенными общими указаніями и замѣчаніемъ, что выясненіе обстоятельствъ, устраняющихъ дѣеспособность и вмѣняемость, являются крупнымъ завоеваніемъ права. Научное теченіе, связанное съ вѣчно памятными для юриспруденціи именами психіатровъ Галена, Платера, Пинеля, то теченіе, которое вывело душевно-больныхъ изъ тюрьмы, застѣнка, съ великолѣпныхъ «аутодафе» временъ инквизиціи въ просторныя и свѣтлыя залы современныхъ психіатрическихъ лечебницъ, оказало могущественное содѣйствіе выясненію душевнаго облика личности, облеченной всѣми преимуществами субъективныхъ правъ. Этотъ образъ выигралъ въ ясности отъ тѣхъ ограниченій, вызываемыхъ органическими причинами, съ которыми мы только что познакомились. Онъ не теряетъ своей опредѣленности и отъ другихъ ограниченій правоспособности.

**Ограниченія правоспособности.**

Нѣкоторыя изъ этихъ ограниченій имѣютъ историческія основанія. Таковы ограниченія, связанныя съ поломъ (женщины не пользуются политическими правами), съ принадлежностью къ извѣстному сословію (священникъ не имѣетъ права на второй бракъ, крестьяне не имѣютъ права продавать своей надѣльной земли лицамъ другихъ сословій) или вѣроисповѣданію (раскольники не могутъ жениться на православныхъ, право свободнаго передвиженія евреевъ ограничено чертою осѣдлости). Другія вытекаютъ изъ несовмѣстимости извѣстныхъ юридическихъ отношеній (лица занимающія высшія государственныя должности не могутъ находиться на частной службѣ). Третьи—изъ требованій общежитія (трактирщики не могутъ быть городскими избирателями неграмотные—повѣренными въ общихъ судахъ, лица подверженныя явнымъ порокамъ—опекунами). Четвертыя—изъ отношеній родства плотскаго въ смыслѣ происхожденія отъ общаго родоначальника или духовнаго, основаннаго на воспріятіи отъ купели (ограниченіе права быть свидѣтелями въ судѣ и судьями), а также свойства вытекающаго изъ сближенія между семьями лицъ состоящихъ въ бракѣ (бракъ между лицами состоящими въ извѣстныхъ степеняхъ свойства недопускается). Наконецъ, пятыя—изъ права государства наказывать. Это ограниченія карательныя — лишенія правъ. Они либо сопутствуютъ наказанію, либо налагаются, какъ самостоятельная кара.

Ограничивая правоспособность личности, право находитъ въ тоже время путь къ расширенію ея правоспособности за предѣлы индивидуальнаго существованія, за предѣлы тѣхъ естественныхъ границъ дѣятельности, которыя полагаются рожденіемъ, смертью лица и объемомъ его правъ, какъ индивидуума. **Расширеніе правоспособности.**

Право беретъ подъ свою охрану еще не родившагося ребенка (nasciturus pro nato habetur, говорили римскіе юристы), признавая за ними достоинство субъекта правъ и повышая наказуемость посягательствъ на личную неприкосновенность беременныхъ. Право охраняетъ уваженіе къ человѣческому трупу карая за поруганіе его. Право беретъ подъ свою охрану доброе имя личности не только при жизни, но и по смерти ея, запрещая и преслѣдуя оскорбленіе памяти усопшаго. Право расширяетъ объемъ индивидуальной правоспособности путемъ признанія достоинства субъекта права за такъ называемыми юридическими лицами.

Дѣятельность человѣка не ограничивается проявленіемъ индивидуальныхъ силъ—въ общественной жизни дѣйствуютъ и силы коллективныя, совокупности индивидуумовъ, объединенныхъ стремленіемъ къ одной и той же цѣли или интересу, представляющія одно стройное цѣлое, юридическое лицо. Таковы государства, учрежденія общественнаго и благотворительнаго характера, государственныя учрежденія, акціонерныя компаніи, самоуправляющіеся союзы, религіозныя общины и т. д. «Понятіе юридическаго лица пишетъ пр. Коркуновъ играетъ какъ бы роль скобокъ; какъ въ алгебрѣ мы не совершая самихъ дѣйствій заключаемъ выраженія соединенныя знаками + или — въ скобки для упрощенія дальнѣйшихъ вычисленій, такъ и однородные интересы извѣстной группы лицъ мы заключаемъ въ понятіи юридическаго лица и затѣмъ опредѣляемъ отношеніе этой коллективной личности къ другимъ». Въ этихъ словахъ съ большой рельефностью выражено господствующее до сихъ поръ въ литературѣ мнѣніе (Савиньи) по которому понятіе юридическаго лица есть простая фикція, созданная для упрощенія правовыхъ отношеній. Едва ли это мнѣніе справедливо. Новѣйшіе успѣхи коллективной психологіи показали, что хотя соціальныя группы и не представляютъ собою матеріальныхъ единствъ, а лишь единства психическія или интеллектуальныя, но что единства эти настолько цѣлостны, настолько глубоко и радикально отличаются отъ простыхъ соединеній индивидуумовъ, настолько разнятся отъ этихъ послѣднихъ по своимъ функціямъ, что о смѣшеніи или отожествленіи понятій соединенія людей и соціальной группы не можетъ быть и рѣчи. Разъ это такъ — нѣтъ никакой надобности въ фикціяхъ для обоснованія существованія юридическихъ лицъ. Они реальны, они имѣютъ самостоятельную сущность. Праву приходится только констатировать, а не создавать ихъ бытіе. Развѣ не живутъ самостоятельною жизнью государства, религіозныя общины, самоуправляющіеся союзы? Развѣ это созданные воображеніемъ призраки лишенные плоти и крови, нѣчто подобное клубу вѣдьмъ или акціонерной компаніи повѣшенныхъ? Развѣ это не живыя общественныя единства? **Юридическія лица.**

Упрощеніе юридическихъ конструкцій, достигаемое путемъ предположенія о фиктивности происхожденія юридическихъ лицъ, не оправдываетъ ошибочности самой фикціи. Это сознается, и въ литературѣ существуетъ теченіе, отстаивающее реальное значеніе и самодовлѣющую сущность юридическихъ лицъ, какъ субъектовъ права. Во главѣ этого теченія стоятъ въ Германіи — Безелеръ, Гирке, Регельсбергеръ, во Франціи — такая выдающаяся ученая сила, какъ Эдмондъ Пикардъ.

Примѣненіе обѣихъ точекъ зрѣнія къ основнымъ понятіямъ юриспруденціи само собою разумѣется, приводитъ къ различнымъ выводамъ. Съ точки зрѣнія теоретиковъ, фингирующихъ понятіе юридическаго лица, объ отвѣтственности такого лица, конечно, не можетъ быть и рѣчи, отвѣтственно не юридическое лицо, а люди его составляющіе. Съ точки зрѣнія теоретиковъ, признающихъ реальность юридическихъ лицъ, ихъ виновность и отвѣтственность представляется вполнѣ возможной и естественной. Отвѣтственность юридическихъ лицъ отстаиваютъ Бауеръ, Грольманъ, Титманъ, Листъ, противъ нея высказывается большинство криминалистовъ. Во всякомъ случаѣ при оцѣнкѣ этого спорнаго вопроса не надобно упускать изъ виду, что коллективная отвѣтственность часто встрѣчается на страницахъ исторіи. Богъ Аданай былъ Богомъ «мстительнымъ до третьяго колѣна». Да и въ современномъ правѣ коллективная отвѣственность еще встрѣчается. По 530 ст. нашего ул. о нак. изд. 1885 г. съ еврейскаго общества въ которомъ укрывается военный бѣглецъ изъ евреевъ взыскивается не свыше 300 руб. съ каждаго единообщественника.

Юридическія лица преслѣдуютъ весьма разнообразныя цѣли, но это разнообразіе не препятствуетъ, однако, установленію двухъ основныхъ типовъ, подъ которые могутъ быть подведены всѣ возможныя разновидности этихъ самобытныхъ субъектовъ права. Къ первому типу можно отнести юридическія лица основывающіяся на началахъ публичныхъ и преслѣдующія цѣли преимущественно публично правового характера.

Таковы—государство, сословныя учрежденія, религіозныя установленія, установленія благотворительныя и образовательныя и т. д. Ко второму типу относятся юридическія лица имѣющія цѣли частно-правового характера и основанныя на началахъ частнаго права. Сюда принадлежатъ — различныя промышленныя предпріятія, компаніи на акціяхъ, частные банки, страховыя общества, частныя ученыя общества и т. д. Одной изъ основныхъ чертъ различія между обоими типами кромѣ различія по ихъ цѣлямъ является значеніе для того и другого типа состава физическихъ лицъ. Въ первомъ типѣ измѣненіе этого состава не имѣетъ никакого значенія для бытія юридическаго лица, во второмъ оно часто бываетъ связано съ прекращеніемъ самого существованія юридическаго лица.

То же можно сказать и объ имуществѣ. Имущество является только средствомъ для юр. лица перваго типа и съ потерей его не связано крушеніе ихъ бытія: главными основами ихъ существованія служатъ цѣли общественныя, научныя, религіозныя, политическія и пока эти цѣли существуютъ и осуществляются живетъ и процвѣтаетъ само юридическое лицо.

Для того, чтобы стать субъектомъ права, всякое юридическое лицо должно отвѣчать одному основному требованію — оно должно быть признаннымъ верховной властью. Одного фактическаго существованія общественнаго союза недостаточно. Фактически существующій общественный союзъ (напр., кружокъ лицъ задавшійся цѣлью самообразованія) входитъ въ область явленій бытовыхъ, а не юридическихъ. Право признанія юр. лицъ принадлежитъ государству. Право признанія самого государства юридическимъ лицомъ составляетъ достояніе международнаго общенія.

Субъектъ права (личность юридическое лицо) живетъ въ извѣстной физической средѣ. Все чѣмъ онъ можетъ дѣйствительно пользоваться, весь пестрый калейдоскопъ существъ и предметовъ, надъ которыми онъ осуществляетъ прерогативы своего юридическаго могущества, представляетъ собою объектъ его правъ.

II. Обыкновенно, различаютъ четыре категоріи объектовъ права — собственныя силы субъекта, силы природы, силы другихъ людей, силы общества. **II. Объектъ правъ**

Свободное пользованіе собственными силами представляетъ собою необходимый постулятъ всякаго права.

Но этотъ постулятъ испытываетъ нѣкоторыя ограниченія, вытекающія изъ самой природы общежитія съ одной стороны, и изъ интересовъ носителя субъективныхъ правъ съ другой. Пользуясь своими умственными и физическими силами, какъ объектами правъ, человѣкъ можетъ дойти до полной утраты своего я, до полнаго уничтоженія своей личности. Право возстаетъ противъ такого порядка. Оно принципіально отрицаетъ идею Великаго Инквизитора — Ивана Карамазова о блаженствѣ рабства. Оно признаетъ личность свободною и только къ свободной личности обращается со своими велѣніями. Отсюда необходимость ограниченія пользованія личными силами во имя самой свободы; отсюда невозможность продать себя въ рабство т. е. изъ лица обратиться въ вещь; отсюда установленіе обязанности для всѣхъ другихъ людей не нарушать основныхъ требованій уваженія къ личности и не препятствовать ей разумно пользоваться своими силами. Самое пользованіе личными силами не должно нарушать интересовъ другихъ лицъ — это вытекаетъ изъ самой природы общежитія. Оно не должно также имѣть цѣлью дѣянія, признаваемыя преступными, запрещенныя закономъ.

Пользованіе личными силами ограничено областью дозволеннаго. Дозволенными признаются всѣ тѣ дѣянія, которыя, служа интересу даннаго лица, не вредятъ интересамъ другихъ лицъ. **Личныя силы какъ объектъ права.**

Право обращается только къ проявленіямъ человѣческой воли во внѣ, тѣмъ самымъ внутренняя дѣятельность личности остается свободной отъ всякихъ ограниченій. Право не нормируетъ помысловъ. Оно не караетъ даже за обнаруженіе злого умысла, если это обнаруженіе не связано съ вредными послѣдствіями для другихъ лицъ. Не карается, поэтому, молитва о чьей либо смерти, и подлежитъ наказанію обнаруженіе своего мнѣнія о другихъ въ оскорбительной формѣ (обиды) и похвальба причинить зло (угрозы).

Пользованіе личными силами обезпечено охраной жизни, здоровья, тѣлесной неприкосновенности и нравственнаго достоинства лица. Эта охрана проявляется

въ отрицаніи существованія права на самую личность человѣка. Пользоваться чужой личностью, чужими силами съ точки зрѣнія современной теоріи возможно только въ формѣ *услуг*. Это пользованіе основано на началахъ взаимности, а самое право на пользованіе услугами имѣетъ характеръ условности. Личность можетъ выполнить данную услугу, но можетъ также и отказаться отъ исполненія ея, вознаградивъ при этомъ управомоченное лицо за причиненный опущеніемъ услуги ущербъ. Есть, впрочемъ, сфера общественныхъ отношеній, въ которой право на услуги имѣетъ безусловный характеръ. Это сфера государственная. Государство для осуществленія своихъ цѣлей налагаетъ на подданныхъ опредѣленныя обязанности, не допускающія отказа отъ исполненія ихъ. Такова напр., воинская повинность.

**Вещи какъ объектъ права.**

Пользованіе силами природы выражается въ пользованіи частями матеріи, составляющими проявленіе этихъ силъ. Пользованіе это состоитъ въ господствѣ надъ извѣстною частью матеріи или вещью. Только тѣ вещи, которыя подлежатъ господству человѣческой воли, могутъ быть объектами правъ. Солнце, облака, звѣзды, поэтому, не признаются объектами правъ. Не признаются объектами правъ, въ смыслѣ возможности исключительнаго обладанія отдѣльными лицами, и тѣ вещи, которыя по самому существу своему могутъ быть только объектами общаго пользованія (res communes omnium); таковы—воздухъ, проточная вода, открытое море. Не могутъ быть объектами частнаго обладанія и вещи выдѣляемыя изъ частнаго оборота въ виду требованій общественной жизни. Это такъ называемыя публичныя вещи,—res publicae, quae extra commercium sunt. напр., дороги. Отъ вещей публичныхъ слѣдуетъ отличать вещи, которыя въ силу какихъ либо случайныхъ обстоятельствъ не находятся ни въ чьемъ обладаніи. Это вещи ничьи—res nullius, quae extra patrimonium nostrum sunt.

Мы видѣли, что объектами права являются только тѣ вещи, надъ которыми можетъ фактически осуществляться господство лица. Съ этой точки зрѣнія всѣ вещи, несмотря на разнообразіе ихъ естественныхъ особенностей, равны. Эти особенности, однако, даютъ основаніе для раздѣленія вещей на категоріи сообразно съ тѣмъ кругомъ правовыхъ отношеній, который вытекаетъ изъ естественныхъ особенностей вещей.

На этомъ основаніи различаютъ: 1) Вещи движимыя и недвижимыя (res mobiles et immobiles). Къ недвижимымъ принадлежитъ земля, и всѣ тѣ предметы, которые не могутъ быть отдѣлены отъ нея или перенесены безъ поврежденія ихъ существа и назначенія. Къ движимымъ же всѣ остальныя вещи. 2) Вещи цѣльныя и дѣлимыя (res individuae et dividuae); цѣльныя вещи это тѣ, которыя не могутъ, быть раздѣлены безъ поврежденія ихъ существа и назначенія (животное, картина). Дѣлимыя вещи это тѣ, которыя при раздробленіи не теряютъ ни своего существа, ни своей годности и цѣнности (сыпучія тѣла и т. п.). Вещи цѣльныя подраздѣляются на простыя и сложныя. Простыя—это вещи, создаваемыя природою или рукою человѣка, части которыхъ непрерывно слиты въ одно цѣлое (птица, статуя). Сложныя—это совокупность отдѣльныхъ вещей, соединенныхъ

для опредѣленной цѣли, при чемъ отдѣльныя части утрачиваютъ свое назначеніе и образуютъ новую, цѣльную вещь (мебель, корабль). Къ сложнымъ, цѣльнымъ вещамъ относятся и такъ называемые коллективные предметы (universitas rerum), слагающіеся изъ нѣсколькихъ отдѣльныхъ вещей, но служащіе осуществленію одного интереса, и потому юридически разсматриваемые, какъ одна вещь: (стадо, библіотека, музей).

3) Вещи главныя и побочныя (res principales et res accessoriae). Главныя вещи имѣютъ свое назначеніе сами по себѣ, побочныя служатъ другимъ вещамъ, какъ дополненія, и зависятъ отъ нихъ (зеркало, вдѣланное въ стѣну). Къ побочнымъ вещамъ относятся и такъ называемыя принадлежности, безъ которыхъ главная вещь не можетъ исполнять своего назначенія (таковы колеса по отношенію къ экипажу). Принадлежности разсматриваются правомъ, какъ части главной вещи и во всемъ слѣдуютъ ея судьбѣ.

**Общественныя силы какъ объектъ права.**

Въ ряду объектовъ права видное мѣсто занимаютъ силы общества. Сила общественныхъ союзовъ, о которой мы уже имѣли случай говорить, значительно разнится и превосходитъ совокупность силъ отдѣльныхъ индивидуумовъ. Она возрастаетъ, благодаря присущей общественнымъ союзамъ организаціи и тому авторитету, которымъ обладаетъ союзъ въ глазахъ составляющихъ его членовъ. Власть союза надъ своими членами—вотъ та сила, которая служитъ объектомъ права. Объектомъ права отца семейства является власть надъ чадами и домочадцами. Объектомъ права главы государства—власть надъ подданными. Объектомъ права служителей церкви—власть надъ паствою.

**III Юридическія отношенія.**

III. Субъектъ и объектъ права получаютъ опредѣленное юридическое значеніе, благодаря существующей между ними связи. Эта связь (юридическое отношеніе) не матеріальна. Ее нельзя видѣть и осязать. Эта связь обнимаетъ собою всѣ возможности воздѣйствія субъекта на объектъ и представляетъ собою съ одной стороны фактъ чисто психологическій, съ другой—проявленіе нормъ объективнаго права. Римскіе юристы анализировали юридическія отношенія съ точки зрѣнія проявленія въ нихъ нормъ объективнаго права. Связь между субъектомъ и объектомъ они называли juris vinculum и на этой «правовой связи» сосредоточивали все свое вниманіе, упуская изъ виду активную сторону юридическихъ отношеній, ихъ психологическую основу, которая, по справедливому замѣчанію пр. Петражицкаго, состоитъ въ «чувствѣ и сознаніи связанности воли». Они смѣшивали реальныя послѣдствія, сопряженныя съ юридическими отношеніями, съ идеологической ихъ сущностью. Когда мы говоримъ о правѣ собственности на какую либо вещь, мы представляемъ себѣ субъекта права и вещь стоящими отдѣльно. Правовая связь ускользаетъ изъ поля зрѣнія, а между тѣмъ она можетъ быть весьма различна. Отношеніе субъекта къ вещи [1]) можетъ выражаться въ правѣ на законныхъ основаніяхъ владѣть ею, пользоваться, распоряжаться, т. е. въ правѣ собственности на вещь. Оно можетъ также ограничиваться наличностью

[1]) Мы оставляемъ въ сторонѣ споръ о возможности юридическаго отношенія къ вещи. Намъ оно представляется вполнѣ допустимымъ. Того же мнѣнія держатся Дернбургъ, Муромцевъ, Регельсбергъ, Эдмондъ Пикардъ. Противъ Каркуновъ и др.

одного изъ указанныхъ элементовъ права собственности, т. е. владѣніемъ, пользованіемъ или распоряженіемъ. Но, во всякомъ случаѣ, въ отношеніи лица къ вещи ясно выступаетъ съ одной стороны чувство связанности воли съ данной вещью, а съ другой—примѣненіе нормъ объективнаго права къ данному конкретному случаю. Когда мы говоримъ объ отношеніяхъ должника къ кредитору, мы логически возсоздаемъ нематеріальную связь между управомоченнымъ лицомъ и лицомъ обязаннымъ, связь, основанную на чувствѣ связанности воли и на нормахъ объективнаго права. Когда рѣчь идетъ о правѣ автора на продукты его творческой дѣятельности или о правѣ личности на свободу передвиженія, мы опять-таки путемъ логическаго процесса возсоздаемъ юридическую связь между лицомъ и продуктомъ его интеллектуальной работы между личностью и государствомъ, предоставляющимъ своимъ подданнымъ право свободнаго передвиженія. Связь эта также характеризуется чувствомъ связанности воли въ предѣлахъ нормъ объективнаго права.

# ЛЕКЦІЯ ПЯТАЯ.

## Динамика права.

Юридическіе факты.

Установившіяся юридическія отношенія не остаются незыблемыми. Возникаютъ новыя отношенія, прекращаются старыя, происходятъ измѣненія въ уже существующихъ, и если изложенное нами ученіе объ элементахъ права можно охарактеризовать какъ его анатомію, то ученія о силахъ, приводящихъ въ движеніе юридическія отношенія можно назвать динамикой права, т. е. ученіемъ о движеніи правовыхъ элементовъ подъ вліяніемъ внутреннихъ силъ, заложенныхъ въ природѣ общежитія. Эти силы находятъ себѣ выраженіе въ такъ называемыхъ юридическихъ фактахъ. Все въ природѣ подлежитъ дѣйствію вѣчныхъ и неизмѣнныхъ законовъ; всѣ жизненныя явленія соединены неразрывной цѣпью причинъ и слѣдствій. Все въ мірѣ покорствуетъ закону причинности. Это законъ законовъ. Научныя обобщенія, принципы естествознанія, выводы обществовѣдѣнія представляютъ собою только развѣтвленія, только своеобразныя выраженія этого закона. Передъ лицомъ его равны колеблемая вѣтромъ былинка и геніальное изобрѣтеніе творческаго ума. Передъ лицомъ юридической нормы не всѣ факты равны, не всѣ имѣютъ одинаковое значеніе. У Ив. Ив. Иванова и законной супруги его Маріи Николаевны родился сынъ Иванъ. Сынъ этотъ кончилъ курсъ наукъ по юридическому факультету, получилъ дипломъ и посвятилъ себя адвокатурѣ. Каждый день, чтобы поддержать свой организмъ, расшатанный нервной работой и кутежами, молодой Ив. Ив. гуляетъ въ общественномъ саду. Здѣсь онъ встрѣчаетъ знакомыхъ, разговариваетъ съ ними, шутитъ, разсказываетъ анекдоты; но сегодня ему не до шутокъ: онъ настроенъ въ высшей степени нервно. Все его раздражаетъ, а тутъ еще портсигаръ забылъ, онъ заходитъ въ табачную лавку купить десятокъ папиросъ... Хочется уединенія

спокойствія, отдыха. Ив. Ив. садится на извозчика и ѣдетъ въ свой роскошный домъ въ центрѣ города, пріобрѣтенный, благодаря удачному судебному процессу, давшему «гонораръ неумѣренный». Дома онъ узнаетъ, что его дожидаются по дѣлу. Кліентъ оказывается знакомый и приходитъ не въ первый разъ. Ив. Ив. не однажды отвѣчалъ отказомъ на предложеніе вести процессъ, кліентъ настаиваетъ, дѣлаетъ выгодныя предложенія, сулитъ золотыя горы. Между собесѣдниками возникаетъ споръ, мучительный споръ двухъ людей различныхъ нравственныхъ формацій, неспособныхъ понимать другъ друга. Ив. Ив. приходитъ въ раздраженіе. За кого его въ самомъ дѣлѣ принимаютъ? Довольно этого служенія ненаказуемой неправдѣ, которому уже отдано столько душевныхъ силъ. Пора начать новую жизнь... но кліентъ настаиваетъ, онъ осмѣливается проводить аналогіи, напоминать прошлое... Отказъ вести дѣло—просто капризъ изнервничавшагося человѣка. Гнѣвъ Ив. Ив. доходитъ до крайнихъ предѣловъ. Кліентъ представляется ему воплощеніемъ всего зла его профессіи, съ нимъ нужно покончить тотчасъ же, сразу, навсегда. Внѣ себя Ив. Ив. схватываетъ со стола массивное прессъ-папье и, подобно Павлу Васильевичу въ Чеховской «Драмѣ», разбиваетъ черепъ своего кліента. Присяжные не оправдали его. Выслушавъ приговоръ, онъ палъ въ залѣ суда жертвою паралича сердца.

Постараемся разобраться въ этомъ краткомъ жизнеописаніи. Для того чтобы имѣть законнаго сына, родители Ив. Ив должны были сочетаться законнымъ бракомъ, а для этого они должны были удовлетворять всѣмъ законнымъ требованіямъ брачной правоспособности. Для того, чтобы получить право адвокатской практики, купить домъ, папиросы, ѣхать на извозчикѣ—нужна наличность извѣстной совокупности обстоятельствъ, опредѣляющихъ примѣненіе тѣхъ юридическихъ нормъ, которымъ подлежитъ дѣятельность Ив. Ив. Совокупность обстоятельствъ, наличность которыхъ служитъ условіемъ примѣненія юридической нормы, называется *составомъ фактическихъ предположеній*. Обстоятельства эти могутъ относиться къ внѣшнимъ фактамъ, каковы рожденіе и смерть Ив. Ив., и къ области внутренней, сознательной жизни, таково полученіе Ив. Ив. образованія, его психическое состояніе передъ убійствомъ. Сообразно съ этимъ различаютъ субъективный и объективный составъ фактическихъ предположеній. Примѣненіе юридической нормы можетъ быть обусловлено субъективнымъ и объективнымъ составомъ фактическихъ предположеній, но можетъ также зависѣть отъ одного объективнаго ихъ состава. Въ большинствѣ случаевъ, отмѣчаемыхъ правомъ, оба вида фактическихъ предположеній совмѣщаются. Покупка Ив. Ив. дома предполагаетъ дѣеспособность покупателя и наличность продажнаго дома. Право отмѣчаетъ также и одинъ объективный составъ. Смерть Ив. Ив даетъ основаніе для наслѣдованія въ его имуществѣ для прекращенія направленной на него карательной дѣятельности государства. Одного субъективнаго состава фактическихъ предположеній недостаточно для приведенія въ дѣйствіе юридической нормы. Мы говорили уже, что людскіе помыслы не нормируются правомъ. Поэтому психическій процессъ, происходившій въ душѣ Ив. Ив.

во время разговора съ кліентомъ, не имѣетъ никакого юридическаго значенія, точно такъ же, какъ и бесѣды его со знакомыми въ общественномъ саду. Процессъ этотъ получаетъ юридическое значеніе только съ момента совершенія преступленія. Онъ можетъ послужить основаніемъ для присяжныхъ признать Ив. Ив. заслуживающимъ или незаслуживающимъ снисхожденія, а для судей—основаніемъ къ назначенію высшей или низшей мѣры наказанія. Анализъ жизнеописанія Ив. Ив. привелъ насъ, такимъ образомъ, къ обнаруженію двухъ группъ фактовъ. Факты одной группы вызываютъ примѣненіе юридическихъ нормъ, факты другой не имѣютъ никакого юридическаго значенія и относятся къ сферѣ бытовой. Отношеніе между обѣими группами постоянно колеблется въ сторону преобладанія юридическихъ фактовъ надъ фактами бытовыми. Можно даже сказать, что факты бытовые возможны постольку, поскольку они допускаются правомъ. Ив. Ив. забылъ дома свой портсигаръ—фактъ чисто бытовой. Право не считается съ нимъ, но оно считалось бы съ разсѣянностью Ив. Ив., если бы разсѣянность эта относилась къ протесту векселя кліента. «Право такъ же гибко, какъ и велико колоссально велико по своему объему», говоритъ Эдмондъ Пикардъ (l. c.); и это безусловная истина. Ив. Ив. осуществляетъ свои права, гуляя въ общественномъ саду. Онъ имѣетъ на это право, потому что онъ мирный подданный Россійской державы, дѣеспособенъ и имѣетъ права жительства въ данномъ городѣ. Посѣщая общественный садъ, онъ молчаливо изъявляетъ согласіе на подчиненіе требованіямъ къ посѣтителямъ администраціей сада. Ив. Ив. имѣетъ право купить домъ, пріобрѣсти десятокъ папиросъ, ибо онъ не ограниченъ въ своей правоспособности, и сдѣлки купли-продажи ему доступны. Ив. Ив. имѣетъ право свободнаго передвиженія и, садясь на извозчика, чтобы ѣхать домой, онъ осуществляетъ это право, молчаливо вступая въ тоже время въ договоръ найма съ извозчикомъ. Сѣть возникающихъ и прекращающихся юридическихъ отношеній окутываетъ всю дѣятельность Ив. Ив. Эти отношенія служатъ его интересамъ; но вотъ онъ совершилъ преступленіе, и картина мѣняется. Онъ уже не свободный гражданинъ пользующійся всей полностью своихъ правъ—онъ подсудимый и лишенъ свободы.

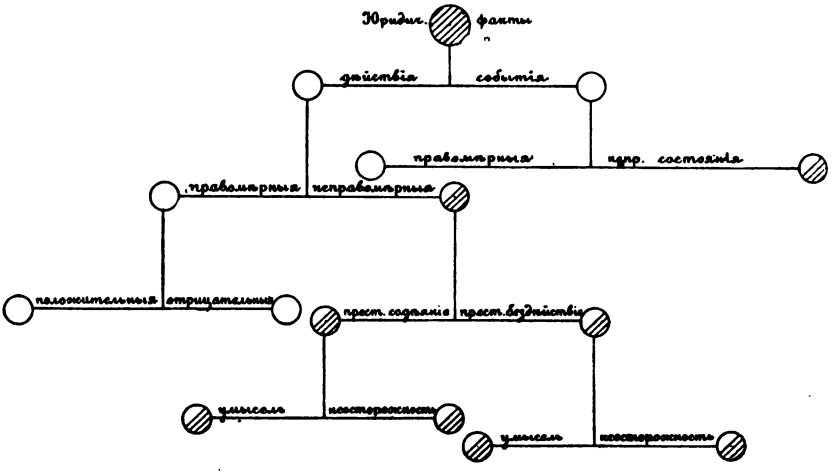
**Классификація юридическихъ фактовъ.**

Вглядываясь въ обстоятельства жизни Ив. Ив. и обращая вниманіе только на тѣ изъ нихъ, которыя имѣютъ юридическое значеніе, мы замѣчаемъ во-первыхъ наличность фактовъ, зависящихъ отъ воли Ив. Ив. (покупка папиросъ, дома, полученіе образованія, убійство) и фактовъ, отъ его воли не зависящихъ (рожденіе, смерть). Первая группа фактовъ носитъ названіе юридическихъ дѣйствій, вторая—юридическихъ событій. Мы замѣчаемъ далѣе, что одни изъ этихъ фактовъ соотвѣтствуютъ требованіямъ права, другіе имъ не соотвѣтствуютъ. Первая категорія носитъ названіе правомѣрныхъ фактовъ, вторая — фактовъ неправомѣрныхъ.

Продолжая анализъ дальше, мы обнаруживаемъ, что въ ряду юридическихъ дѣйствій есть такія, въ которыхъ внутренняя сторона не имѣетъ правового значенія. Для права безразлично, выкурилъ-ли Ив. Ив. купленныя папиросы или вы-

бросилъ ихъ за негодностью въ рѣку, или, уронивъ, нечаянно растопталъ ихъ ногою, юридическая связь—право собственности на вещь прекратилась, и это прекращеніе отмѣчается правомъ, безотносительно къ сознательности или безсознательности дѣйствія. Этого рода юридическія дѣйствія могутъ быть названы юридическими явленіями. Юридическія явленія близко подходятъ къ понятію юридическихъ событій и поэтому обыкновенно объединяются въ одну группу съ этими послѣдними. Юридическія дѣйствія могутъ быть положительными и отрицательными. Положительное дѣйствіе состоитъ въ дѣйствительномъ совершеніи чего-либо. Отрицательное—въ такомъ проявленіи воли, которое состоитъ въ воздержаніи отъ какого-либо другого дѣйствія. (Ив. Ив. напр., не подписалъ предложенныя кліентомъ условія договора на веденіе дѣла). «Можно», пишетъ Мейеръ въ своемъ курсѣ Гражданскаго права, формулировать дѣйствіе отрицательное въ противоположность дѣйствію положительному слѣдующимъ образомъ: «я не хочу и показываю на дѣлѣ, что не хочу». Признакъ, по которому отрицательное дѣйствіе познается, заключается въ томъ, что лицо не совершаетъ дѣйствія, которое при данныхъ обстоятельствахъ ему слѣдовало-бы совершить, оно оставляетъ въ своей дѣятельности какъ бы незаполненное пространство»...

Юридическія дѣйствія и событія (явленія) могутъ быть правомѣрными и неправомѣрными. Неправомѣрныя событія (явленія) имѣютъ юридическое значеніе только тогда, когда они порождаютъ длящееся положеніе вещей, вызывающее требованіе возстановленія права, и потому вмѣсто неправомѣрныхъ событій обыкновенно говорятъ о неправомѣрныхъ состояніяхъ. Вѣтеръ забросилъ чужую вещь въ чьи-либо владѣнія. Сумасшедшій совершилъ кражу. Результатомъ является неправомѣрное состояніе владѣнія, служащее основаніемъ для требованія возврата вещи. Неправомѣрныя состоянія слѣдуетъ отличать отъ неправомѣрныхъ дѣйствій, въ области которыхъ принимается во вниманіе сознательная воля. Неправомѣрное дѣйствіе, иначе—правонарушеніе, кромѣ возстановленія нарушеннаго права предполагаетъ возмездіе—проявленіе карательной дѣятельности государства. Примѣненіе наказанія къ преступнику опредѣляется стремленіемъ предотвратить дальнѣйшія нарушенія, исправить преступника, умиротворить взволнованное преступленіемъ общественное сознаніе. Различіе между положительными и отрицательными дѣйствіями сказывается и въ области правонарушеній, но мѣняются названія: преступному содѣянію соотвѣтствующему положительному дѣйствію противополагается преступное бездѣйствіе соотвѣтствующее отрицательному дѣйствію. Въ сферѣ преступныхъ содѣяній и бездѣйствій выдѣляются по своей субъективной сторонѣ дѣянія умышленныя и неосторожныя. Нѣкоторые писатели, впрочемъ, полагаютъ въ основаніе различія этого рода дѣяній объективные признаки. Умышленнныя дѣянія они называютъ вредными, неосторожныя—опасными. Сводя во едино все сказанное о группировкѣ юридическихъ фактовъ, мы приходимъ къ слѣдующей схемѣ.




**Правомѣрныя юридическія дѣйствія и ихъ виды**

Правомѣрныя юридическія дѣйствія и событія приводятъ въ движеніе обширную сферу частно-правовыхъ нормъ. Правомѣрныя юридическія дѣйствія порождаютъ собою сложный и измѣнчивый рядъ юридическихъ сдѣлокъ. Въ просторѣчіи подъ юридическою сдѣлкою обыкновенно понимаютъ договоръ. Въ наукѣ права это понятіе шире: подъ юридическою сдѣлкою разумѣется всякое юридическое дѣйствіе, направленное къ измѣненію существующихъ юридическихъ отношеній. Для признанія дѣйствія юридическою сдѣлкою существенное значеніе имѣютъ два условія: 1) чтобы юридическое дѣйствіе произвело измѣненіе въ существующихъ юридическихъ отношеніяхъ, состоящее въ установленіи какого-нибудь новаго, доселѣ не существовавшаго, права, или въ переходѣ права отъ одного лица къ другому или, наконецъ, въ прекращеніи права. 2) чтобы юридическое дѣйствіе было направлено именно на измѣненіе существующихъ юридическихъ отношеній, предприняты съ цѣлью произвести это измѣненіе, а не съ цѣлью нарушить право. По содержанію своему сдѣлки могутъ быть одностороннія (духовное завѣщаніе напр.) и многостороннія (договоры). Онѣ могутъ быть возмездными, въ коихъ дѣйствію одного лица соотвѣтствуетъ признанное равноцѣннымъ (эквивалентнымъ) дѣйствіе другого лица, и безвозмездныя, въ коихъ дѣйствіе лица не имѣетъ эквивалента (договоръ найма—дарепіе)). Большинство юридическихъ сдѣлокъ суть сдѣлки возмездныя. Это вызывается условіями общественной жизни. «Человѣкъ—мѣра всѣхъ вещей», говорилъ древній мудрецъ Протагоръ. Для человѣка есть тоже своя мѣра. Эта мѣра—трудъ. Труду человѣкъ обязанъ тѣмъ мѣстомъ, которое онъ занимаетъ въ обществѣ, а трудъ безвозмездный удѣлъ немногихъ. По своей формѣ сдѣлки бываютъ словесныя, письменныя и заключаемыя самимъ дѣйствіемъ. Такова мѣна товаровъ у дикихъ народовъ—она производилась совершенно безмолвно и состояла въ обмѣнѣ товара одного лица на товаръ другого. Условія соціальной жизни требуютъ, чтобы юридическія сдѣлки отличались прочностью, чтобы относительно ихъ значенія не существовало никакихъ

споровъ и сомнѣній. Это достигается преобладаніемъ письменной формы сдѣлокъ надъ словесною съ одной стороны и законодательнымъ опредѣленіемъ формъ сдѣлки съ другой. Тѣ сдѣлки, для которыхъ въ самомъ законѣ установлена опредѣленная форма, могутъ быть названы обязательными, въ отличіе отъ сдѣлокъ съ произвольной формой. Въ каждой сдѣлкѣ существуютъ такіе элементы, безъ наличности которыхъ сдѣлка теряетъ всякое значеніе (essentialia negotii), таково отсутствіе эквивалента при возмездныхъ сдѣлкахъ. Кромѣ необходимой части сдѣлокъ, въ нихъ наблюдаются элементы, обыкновенно встрѣчающіеся при сдѣлкахъ даннаго рода (обыкновенная часть сдѣлки—naturalia negotii); таковъ слѣдующій непосредственно за передачей вещи платежъ денегъ при куплѣ-продажѣ. Въ сдѣлку могутъ быть введены и такіе элементы, которые не составляютъ для нея непремѣннаго условія, не встрѣчаются обыкновенно въ сдѣлкахъ даннаго рода, а вносятся по усмотрѣнію участниковъ сдѣлки. Это такъ называемыя случайныя части сдѣлки (accidentalia negotii); таково опредѣленіе о платежѣ покупной суммы не тотчасъ же по передачѣ проданной вещи—покупка въ разсрочку и т д. Сдѣлки признаются дѣйствительными только при наличности опредѣленныхъ фактическихъ и юридическихъ условій, именуемыхъ принадлежностями сдѣлокъ Эти условія могутъ касаться лицъ, участвующихъ въ сдѣлкѣ, и тогда именуются субъективными принадлежностями. Таково требованіе, чтобы участниками сдѣлки были лица, способныя совершать юридическія дѣйствія той категоріи, къ которой относится сдѣлка (лицо, составляющее духовное завѣщаніе должно быть въ здравомъ умѣ и твердой памяти). Эти условія могутъ касаться самого содержанія сдѣлокъ, юридическихъ отношеній, составляющихъ ихъ предметъ, и тогда получаютъ названіе объективныхъ принадлежностей. Объективныя принадлежности выражаются въ слѣдующемъ: 1) предметъ сдѣлки долженъ имѣть юридическое значеніе (нельзя пріобрѣсти путемъ покупки небесную звѣзду). 2) Онъ долженъ имѣть имущественный интересъ (большинство юридическихъ сдѣлокъ—сдѣлки возмездныя, а безвозмездныя имѣютъ также имущественный характеръ). 3) Онъ долженъ входить въ сферу гражданскаго оборота (нельзя пріобрѣсти путемъ частной сдѣлки общественную собственность). 4) Предметъ сдѣлки не долженъ быть противенъ законамъ. 5) Дѣйствіе, составляющее предметъ сдѣлки, должно быть физически возможнымъ (антрепренеръ театра не можетъ заключить съ утопленникомъ контракта на исполненіе роли перваго любовника). Отсутствіе одной изъ указанныхъ принадлежностей приводитъ къ признанію сдѣлки недѣйствительной. Сдѣлка, признанная недѣйствительной, прекращаетъ свое дѣйствіе. Прекращеніе дѣйствія сдѣлки можетъ опредѣляться волей ея участниковъ (прислуга отказывается дольше служить въ «этомъ домѣ»; участники сдѣлки рѣшаютъ замѣнить ее новою), достиженіемъ назначенія, которое имѣла въ виду сдѣлка, истеченіемъ срока, на который она заключена.

Правомѣрныя юридическія дѣйствія точно такъ же какъ, и дѣйствія неправомѣрныя, представляютъ собою проявленіе воли во внѣ. Въ наукѣ права волеизъявленіе получаетъ своеобразную обрисовку. Право различаетъ волеизъявленіе

посредственное и непосредственное. Подъ непосредственнымъ волеизъявленіемъ разумѣется проявленіе воли, имѣющее своимъ назначеніемъ свидѣтельствовать о наличности опредѣленнаго намѣренія или желанія. Такое волеизъявленіе можетъ быть словеснымъ, письменнымъ или же выражаться въ знакахъ и жестахъ. Тѣми же способами можетъ пользоваться личность, изъявляя свою волю посредственно, но ближайшее назначеніе такого пользованія не направляется на обнаруженіе того намѣренія, о существованіи котораго дѣлается заключеніе на основаніи наличности обнаруженія воли, имѣющей въ виду совершенно другой объектъ. Такъ, когда наслѣдникъ платитъ и получаетъ долги наслѣдодателя, то, несмотря на отсутствіе прямого выраженія воли, признается, что наслѣдникъ изъявилъ свое желаніе принять наслѣдство.

Въ ученіи о волеизъявленіи особаго вниманія заслуживаетъ вопросъ о значеніи согласія лица на какое либо дѣйствіе. Для того, чтобы согласіе признавалось юридическимъ дѣйствіемъ, необходимо, чтобы оно было непремѣннымъ условіемъ законности дѣйствія. Такъ согласіе брачущихся на вступленіе въ бракъ является необходимымъ условіемъ законности брака. Согласіе можетъ быть выражено въ тѣхъ же формахъ, какъ и всякое волеизъявленіе т. е. путемъ словъ, дѣйствій и письма, но есть еще своеобразная форма его выраженія. — это молчаніе. «Молчаніе есть знакъ согласія», говоритъ обыденная житейская мудрость. Житейская мудрость заблуждается въ данномъ случаѣ, какъ и во многихъ другихъ. Во-первыхъ, не всякое молчаніе есть знакъ согласія: молчаніе на просьбу «подайте милостинку» есть отказъ въ подаяніи. Во-вторыхъ, не всякое молчаніе выражаетъ волю. Для признанія молчанія волеизъявленіемъ необходимо, чтобы лицо молчало тогда, когда оно могло и должно было изъявить свою волю; при этомъ молчаніе способно выражать согласіе точно такъ-же, какъ и несогласіе. Когда законъ требуетъ, чтобы лицо формально изъявило свое согласіе на дѣйствіе молчаніе есть знакъ несогласія; въ тѣхъ же случаяхъ, когда требуется, чтобы лицо формально изъявило свое несогласіе, молчаніе является знакомъ согласія.

Всѣ юридическія дѣйствія, для правоваго значенія которыхъ необходимо согласіе другого лица, могутъ быть подраздѣлены на дѣйствія, совершаемыя въ пользу лица, согласіе коего требуется, и на дѣйствія, непосредственно этого лица не касающіяся: напр. 1) я покупаю книгу для моего пріятеля, 2) въ качествѣ опекуна я изъявляю согласіе на сдѣлку, совершаемую лицомъ подопечнымъ. Согласіе лица, въ пользу котораго совершается дѣйствіе, можетъ предшествовать дѣйствію и слѣдовать за нимъ. Если согласіе предшествуетъ дѣйствію, то право приписываетъ дѣйствіе тому лицу, въ пользу котораго дѣйствіе совершается. Сложнѣе рѣшается вопросъ, когда дѣйствіе предшествуетъ согласію (ratihabitio римскаго права). Здѣсь возможны два случая: 1) лицо изъявляетъ свое согласіе на предпринятое въ его пользу дѣйствіе, тогда дѣйствіе приписывается этому лицу; 2) лицо не изъявляетъ своего согласія, отказывается отъ услуги, и тогда возникаетъ вопросъ о значеніи совершеннаго дѣйствія. Возьмемъ примѣръ мною

куплена книга для пріятеля, но онъ отказывается принять ее и возмѣстить стоимость. Въ данномъ случаѣ, самая сдѣлка купли-продажи остается дѣйствительной, но собственникомъ книги оказываюсь я, а не мой пріятель. Предположимъ далѣе, что кто либо передалъ данную ему довѣренность на веденіе дѣлъ третьему лицу безъ согласія довѣрителя. Если довѣритель не изъявитъ своего желанія признать совершившійся фактъ имѣющимъ юридическое значеніе, то дѣйствіе почитается ничтожнымъ. Такимъ образомъ, отсутствіе согласія со стороны лица, въ пользу котораго совершается дѣйствіе, можетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ приводить къ ничтожности самого дѣйствія, въ другихъ измѣнять его назначеніе. Все здѣсь зависитъ отъ того значенія, которое въ данномъ случаѣ право приписываетъ согласію лица.

**Неправомѣрныя юридическія дѣйствія и ихъ виды.**

Неправомѣрныя юридическія дѣйствія точно такъ же, какъ и дѣйствія правомѣрныя, могутъ быть положительными и отрицательными. Неправомѣрныя положительныя юридическія дѣйствія получили сокращенное названіе преступныхъ дѣйствій или преступленій. Отрицательныя неправомѣрныя дѣйствія объединяются подъ рубрикой—преступное бездѣйствіе.

Что такое преступленіе?

Юридическая литература создала множество опредѣленій этого своеобразнаго явленія общественной жизни. Здѣсь не мѣсто вдаваться въ подробный ихъ анализъ, важно выяснить главное и существенное. По установившейся терминологіи, преступленіе есть «посягательство на охраняемый нормою юридическій интересъ» (Таганцевъ). Въ основаніи преступной дѣятельности лежитъ неправда, т. е. несоотвѣтствіе съ требованіями того этическаго минимума, наличность котораго представляетъ необходимый постулятъ соціальной жизни. Въ этомъ смыслѣ правы были гегеліанцы, опредѣлявшіе преступленіе, какъ «отклоненіе единичной воли отъ воли всеобщей въ сферѣ внѣшняго бытія», но подъ это широкое опредѣленіе можно подвести слишкомъ многое: подъ него подходитъ не только преступленіе «политическаго тунеядства», предусмотрѣнное еще Цезаремъ Беккаріей въ его знаменитомъ трактатѣ, «О преступленіяхъ и наказаніяхъ», и до сихъ поръ невошедшее ни въ одинъ кодексъ, оно покроетъ также и вдохновенную проповѣдь Савонароллы и оправдаетъ позорный костеръ Джіорджано Бруно. Гегеліанцы (Кестлинъ, Бернеръ) сознавали сами, что ихъ формула преступленія имѣетъ слишкомъ всеобъемлющее значеніе, и стремились ограничить ее путемъ дѣленія неправды на виды: неправду гражданскую, уголовную и полицейскую, и описанія специфическихъ признаковъ каждаго вида. Здѣсь кроется глубокое заблужденіе. Неправда, какъ и истина, едина, и если говорятъ о гражданскихъ, уголовныхъ и полицейскихъ правонарушеніяхъ, то это объясняется тѣмъ обстоятельствомъ, что неправда въ различной степени окрашиваетъ неправомѣрныя человѣческія дѣйствія.

**Единство неправды.**

Съ большой ясностью выражена эта мысль у Таганцева (Лекціи). Онъ пишетъ: «Если въ ней (въ неправдѣ) заключается, какъ посягательство на норму въ ея реальномъ бытіи, такъ и причиненіе имущественнаго ущерба, то мы имѣемъ сложную неправду, заключающую въ себѣ и уголовно наказуемую, и гражданскую

неправду, таковы, напр., случаи кражи, поджога; если неправда заключаетъ въ себѣ только посягательство на норму безъ имущественнаго ущерба, то мы говоримъ о неправдѣ чисто уголовной—богохуленіе, покушеніе на убійство, наконецъ если въ посягательствѣ, имѣющемъ имущественный и уголовный характеръ, моментъ уголовный признается маловажнымъ ненаказуемымъ дѣяніе будетъ исключительно гражданскою неправдою, какъ напр., неосторожное повреждение вещей, неплатежъ долга и т. д.».

Продолжая эту градацію далѣе, мы скажемъ: если въ дѣяніи заключается извѣстный минимумъ уголовной неправды, минимумъ, опредѣляющійся условіями общественной жизни, то мы имѣемъ неправду полицейскую, напр., куреніе въ недозволенномъ мѣстѣ. Совершеніе одного изъ этихъ видовъ неправды влечетъ за собою весьма различныя юридическія послѣдствія, опредѣляя собою либо гражданское взысканіе (возмѣщеніе вреда и убытковъ), либо уголовное наказаніе, либо примѣненіе мѣръ полицейскихъ (по существу эти послѣднія ничѣмъ не отличаются отъ уголовной кары, а представляютъ различія только въ степени суровости ея и въ способѣ наложенія административнымъ, а не судебнымъ порядкомъ). Существенныя различія между гражданскимъ взысканіемъ и уголовнымъ наказаніемъ сводятся къ слѣдующему: совершившій уголовную неправду несетъ отвѣтственность только за себя, совершившій неправду гражданскую дѣлитъ эту отвѣтственность съ лицами связанными съ нимъ экономическими узами, хотя бы они и не были причастны къ посягательству. Хозяева отвѣчаютъ за слугъ, родители—за дѣтей, предприниматели—за агентовъ, наслѣдники—за наслѣдодателя. Неправда гражданская приводитъ къ имущественнымъ послѣдствіямъ (возвращеніе вещи, уплата расходовъ), неправда уголовная влечетъ за собою преимущественно лишеніе личныхъ благъ (тюремное заключеніе, ссылка).

Юридическія послѣдствія неправды находятся въ прямой зависимости отъ степени энергіи преступной воли, проявленной въ неправомѣрныхъ дѣяніяхъ. Степень энергіи преступной воли даетъ основаніе и для группировки преступныхъ дѣяній.

Бываютъ правонарушенія, въ которыхъ воля лица совершенно не участвуетъ — это дѣянія случайныя. Случайность исключаетъ всякую виновность и отвѣтственность—nullum crimen est in casu — говорили римляне. Въ самомъ дѣлѣ, человѣкъ, взявшій лекарство въ аптекѣ, чтобы дать его больному, не можетъ отвѣчать за отравленіе, если лекарство окажется ядомъ. Только благодаря исключительнымъ обстоятельствамъ, это свойство лекарства могло быть обнаружено. Право имѣетъ въ виду обыденную повседневную жизнь и оставляетъ въ сторонѣ исключительность. Это не значитъ, однако, что въ нашемъ примѣрѣ дѣятель останется безнаказаннымъ въ томъ случаѣ, если онъ зналъ о ядовитыхъ свойствахъ преподносимаго больному лекарства, благодаря какимъ нибудь побочнымъ обстоятельствамъ, напр. благодаря своему знакомству съ фармакологіей. Тогда его дѣйствіе утратитъ характеръ случайности, оно станетъ сознательнымъ. Вообще говоря съ точки зрѣнія права случайными признаются только

такія посягательства на правоохраняемый интересъ, которыя дѣятель не только не предвидѣлъ, но и не могъ предвидѣть при всей возможной внимательности къ своимъ дѣйствіямъ. Только при такихъ условіяхъ на лицо оказывается голый правонарушительный фактъ, въ неправомѣрныхъ послѣдствіяхъ котораго не участвуетъ сознательная воля, фактъ, выходящій за предѣлы понятія о преступленіи и не влекущій за собою примѣненія карательной дѣятельности государства.

Карательная дѣятельность государства направляется только на дѣянія, воспрещенныя закономъ подъ страхомъ наказанія во время ихъ учиненія. Это твердо установившійся въ законодательствахъ и доктринѣ принципъ, дорогой принципъ гарантирующій личность отъ произвола и насилія. Положеніе римскаго права nullum crimen sine lege, nulla poena sine poena legale съ одной стороны, nullum crimen est in casu [1]) съ другой — вотъ тѣ границы, въ предѣлахъ которыхъ дѣйствуетъ и развивается уголовное право. Оно имѣетъ дѣло только съ посягательствами на дѣйствующія нормы и притомъ съ такими которыя направлены сознательной волей. Только такія посягательства предполагаютъ наличность виновности, служащей непремѣннымъ условіемъ для карательнаго воздѣйствія на преступника.

Отношеніе воли къ дѣйствію можетъ быть весьма различно — оно допускаетъ оттѣнки, начиная отъ вполнѣ сознательнаго направленія воли на преступленіе и кончая непредвидѣннымъ нарушеніемъ права. Всѣ эти оттѣнки такимъ образомъ колеблятся между двумя предѣлами — умысломъ и неосторожностью. Умышленныя дѣянія по причиняемому ими общественному вреду и количественно превосходятъ дѣянія неосторожныя. Нѣтъ преступленія, которое нельзя было бы совершить умышленно. Этого нельзя сказать про неосторожныя дѣянія— нельзя напр., неосторожно поддѣлать фальшивую монету, совершить изнасилованіе, подлогъ.

Юридическая конструкція умысла слѣдующая: умышленнымъ признается дѣяніе, которое виновный сознательно желаетъ учинить, или сознательно допускаетъ наступленіе обусловливающихъ преступность сего дѣянія послѣдствій. Неосторожность служитъ какъ бы логическимъ дополненіемъ умысла. Лицо, совершившее неосторожное дѣяніе, является отвѣтственнымъ именно за то, что не проявило достаточной и необходимой для общественной жизни внимательности къ своей дѣятельности. Неосторожнымъ поэтому признается дѣяніе, правонарушительныя послѣдствія котораго виновникъ могъ и долженъ былъ предвидѣть, но не предвидѣлъ, либо слишкомъ полагаясь на свои силы, на свою способность предотвратить наступленіе правонарушительныхъ послѣдствій, (преступная самонадѣянность

---

[1]) Смыслъ этихъ положеній слѣдующій: «Нѣтъ преступленій внѣ воспрещенныхъ закономъ дѣяній». «Нѣтъ наказаній внѣ опредѣленныхъ закономъ». «Нѣтъ элемента преступности въ дѣяніи случайномъ».

— luxuria [1]), либо не сознавая преступности совершаемаго или не предвидя его послѣдствія (неосторожность въ тѣсномъ смыслѣ слова — небрежность culpa [2]). Мы оставляемъ здѣсь въ сторонѣ обширную и въ высшей степени интересную литературу о конструкціи неосторожной вины и старый споръ о видахъ умысла начиная съ установленнаго римскими юристами дѣленія умысла на прямой и непрямой (dolus directus et indirectus, а позднѣе eventudlis — преступное безразличіе) и кончая ученьемъ Фейербаха о dolis determinatus и dolus indetermi natus (умыселъ опредѣленный и неопредѣленный), вѣдь наша задача сводится къ установленію типовъ преступныхъ дѣяній, пойдемъ же далѣе по этому пути.

Въ литературѣ установилось дѣленіе умысла, основанное на условіяхъ сформированія, направленнаго на правонарушеніе воли, на степени обдуманности и хладнокровія, проявленныхъ виновникомъ преступленій. На этомъ основаніи законодательство и доктрина приходятъ къ трехчленному дѣленію умысла. Высшая интенсивность преступнаго умысла выражается въ зрѣлой обдуманности предстоящей преступной дѣятельности въ такъ называемомъ предумышленіи (praemeditation Ueberlegung), низшая—во внезапномъ аффектированномъ совершеніи преступнаго дѣянія. [3]) Среднее мѣсто между этими двумя крайностями займутъ случаи не подходящіе ни подъ одно изъ указанныхъ понятій, которые образуютъ обширную группу дѣяній называемыхъ въ жизни простымъ, неквалифицированнымъ умысломъ.

Выражаясь во внѣ, преступный умыселъ можетъ достигать различныхъ ступеней своего осуществленія — жизненныя обстоятельства, какъ объективнаго такъ и субъективнаго характера, часто препятствуютъ обличенію его въ форму законченнаго преступнаго дѣянія. Бываютъ случаи, когда преступная воля только обнаруживается въ рядѣ поступковъ, по которымъ можно судить о ея существованіи, но далѣе этого обнаруженіе не идетъ. Это такъ называемый голый умыселъ. Голый умыселъ, какъ и голый правонарушительный фактъ, по общему правилу не подлежитъ суду и наказанію. За дѣянія этого порядка налагается наказаніе только въ особо въ законѣ указанныхъ случаяхъ. Точно такъ же неимѣютъ юридическаго значенія и караются только въ особо въ законѣ указанныхъ случаяхъ и приготовительныя къ преступленію дѣйствія, выражающіяся въ заготовкѣ матеріаловъ и средствъ, необходимыхъ для совершенія преступленія,

---

[1]) Примѣръ: кто либо, соревнуя славѣ Вильгельма Телля, стрѣляетъ изъ револьвера въ яблоко, помѣщенное на головѣ пріятеля и попадаетъ другу въ лобъ.

[2]) Примѣры: нѣкто вступаетъ съ бракъ съ женщиной не зная находится ли онъ съ ней въ степени родства недопускающей брака и женится на родной теткѣ; нѣкто стрѣляетъ изъ окна непосмотрѣвши есть ли кто либо на улицѣ и убиваетъ прохожаго.

[3]) Примѣры: Убійство, совершенное Раскольниковымъ — Убійство, совершенное Павломъ Васильевичемъ изъ «драмы» Чехова.

въ приспособленіи этихъ матеріаловъ и средствъ къ употребленію для предположенной цѣли, въ собираніи необходимыхъ свѣдѣній о времени и мѣстѣ, удобномъ для совершенія преступнаго дѣянія и т. д.; но когда дѣяніе съ внѣшней и съ внутренней стороны закончено, когда преступникъ совершилъ все необходимое для наступленія правонарушительнаго результата, но результатъ этотъ не наступилъ, благодаря какимъ нибудь случайнымъ обстоятельствамъ, тогда обнаруженная преступникомъ неправомѣрная воля подлежитъ карательному воздѣйствію со стороны государства: вѣдь съ субъективной точки зрѣнія эта ступень развитія преступной воли во внѣ, именуемая покушеніемъ, ничѣмъ не отличается отъ законченнаго преступнаго дѣянія, а съ объективной представляетъ большую общественную опасность. Въ жизни покушеніе выражается въ рядѣ разнообразныхъ случаевъ, допускающихъ, однако, извѣстную группировку. Съ точки зрѣнія объективной, различаютъ покушеніе оконченное и неоконченное, съ субъективной покушеніе прерванное обстоятельствами и добровольно остановленное. Средства совершенія преступнаго дѣянія даетъ также основаніе для выдѣленія особой группы покушеній — мы говоримъ о покушеніяхъ съ негодными средствами (напр., убить молитвой). Покушеніе съ негодными средствами имѣетъ юридическое значеніе только тогда, когда результатъ не былъ достигнутъ, благодаря ошибкѣ при выполненіи плана преступной дѣятельности (напр., ружье, которымъ преступникъ хотѣлъ застрѣлить своего врага, оказалось недостаточно дальнобойнымъ. Преступникъ далъ выпить своей жертвѣ растворъ сахара вмѣсто раствора мышьяку). всѣ остальные случаи представляются безразличными для права. Покушеніе можетъ быть выполнено не только негодными средствами, оно можетъ направляться и на негодный объектъ. Такія покушенія не имѣютъ никакого юридическаго значенія — кража напр., собственной вещи, находящейся въ полномъ распоряженіи собственника, юридическій nonsens.

Преступное бездѣйствіе (отрицательное неправомѣрное дѣйствіе), delictum omissionis есть такое же обнаруженіе воли, какъ и преступное дѣйствіе, delictum commissionis, но въ то время, какъ преступное дѣйствіе нарушаетъ тѣ нормы, которыя воспрещаютъ гражданину совершать дѣянія, нарушающія правоохраняемый интересъ, преступное бездѣйствіе нарушаетъ требованіе содѣйствія со стороны гражданина охраняемому закономъ правопорядку. Гражданинъ, такимъ образомъ, виновенъ въ преступномъ бездѣйствіи, когда онъ безъ законныхъ на то причинъ не является въ судъ для отправленія правосудія, когда онъ не донесетъ властямъ о готовящемся преступленіи, когда онъ оставляетъ человѣка въ опасности, когда онъ не содѣйствуетъ общественному благосостоянію своевременнымъ сообщеніемъ о начинающемся бѣдствіи (напр., о появленіи чумы), не принимаетъ мѣръ къ отбыванію воинской повинности путемъ своевременной приписки къ призывному участку и т. д.

Преступная дѣятельность, проявляясь во внѣ путемъ содѣянія или бездѣйствія, можетъ нарушать одинъ какой нибудь запретъ или велѣніе закона; тогда мы имѣемъ дѣло съ дѣяніемъ простымъ. Простому преступному дѣянію противо-

полагается сложное. — Преступное дѣяніе осложняется, или благодаря особенностямъ тѣхъ нормъ, на которыя посягаетъ виновный, или благодаря самимъ условіямъ дѣятельности. Въ первомъ случаѣ, дѣяніе либо заключаетъ въ себѣ посягательство на нѣсколько нормъ, напр., пощечина можетъ быть разсматриваема и какъ посягательство на тѣлесную неприкосновенность, и какъ оскорбленіе чести; либо дѣяніе направляется на нарушеніе велѣнія закона, въ которомъ объединено нѣсколько нормъ (напр. разбой заключаетъ въ себѣ и посягательство на личность, и посягательство на имущество). Во второмъ случаѣ въ дѣяніи либо содержатся различные виды виновности (умыселъ, неосторожность. различные виды умысла) либо дѣятель совершаетъ рядъ преступленій въ видахъ достиженія опредѣленнаго преступнаго результата (напр., жестокое обращеніе, имѣющее цѣлью убійство), либо повторяетъ постоянно одинъ и тотъ же проступокъ (рецидивъ).

Простымъ преступнымъ дѣяніямъ противополагаются также и квалифицированныя преступныя дѣянія, т. е. такія, которыя подлежатъ высшей мѣрѣ наказанія, благодаря ихъ опасности для общественнаго существованія. Квалифицируются преступныя дѣянія или на основаніи особаго положенія субъекта, на который они направляются, таково напр. нанесеніе побоевъ беременной, или на основаніи особенной обстановки посягательства такова, напр., карантинная кража.

Преступное дѣяніе можетъ быть осуществлено единичными силами, но во многихъ случяхъ единичныхъ силъ недостаточно, и преступникъ прибѣгаетъ къ содѣйствію другихъ лицъ, къ соучастію.

Съ интеллектуальной стороны въ понятіи соучастія различаютъ слѣдующіе типы дѣятельности: 1) совиновничество, при которомъ каждый изъ соучастниковъ играетъ одинаковую роль въ дѣлѣ причиненія преступнаго результата; 2) подстрекательство, при которомъ одни изъ виновниковъ направляютъ дѣятельность другихъ на совершеніе преступленія и 3) пособничество, при которомъ одни изъ соучастниковъ содѣйствуютъ наступленію преступнаго результата, обусловленнаго дѣятельностью другихъ. Со стороны формальной различаютъ: 1) соучастіе безъ предварительнаго соглашенія (напр., убійство «нѣмца Фогеля» въ «Кому весело живется на Руси»; 2) соучастіе по предварительному соглашенію; 3) и соучастіе неосторожное (напр., плотники сбрасываютъ съ крыши бревно, которое убиваетъ прохожаго).

Ученіе о соучастіи представляетъ одну изъ наиболѣе интересныхъ главъ науки уголовнаго права. Совмѣстная преступная дѣятельность имѣетъ своеобразныя психологическія особенности, юридическая формулировка которыхъ еще не можетъ считаться окончательно разработанной. Соучастіе безъ предварительнаго соглашенія обнимаетъ обширную группу дѣяній, извѣстныхъ въ нашемъ правѣ подъ названіемъ дѣйствія скопомъ, и представляющую одну изъ наиболѣе частыхъ формъ преступной дѣятельности толпы, на которую въ послѣднее время обращено вниманіе многихъ выдающихся юристовъ и соціологовъ (Тардъ, Обри, Сигиле).

Таковы основные типы преступныхъ дѣяній и преступной дѣятельности. Всѣ они вызываютъ карательное воздѣйствіе государства во имя нарушенія охраняемаго правомъ интереса, но является вопросъ, какое значеніе имѣетъ преступное дѣяніе, совершаемое съ согласія обладателя правоохраняемаго интереса?

Старая школа юристовъ съ Кантомъ во главѣ полагала, что согласіе пострадавшаго всегда служитъ основаніемъ для безнаказанности преступника. Она упускала изъ вида общественную опасность преступленія. Современная доктрина признаетъ безнаказанными при условіи согласія пострадавшаго только нѣкоторыя преступленія, таковы: посягательство на имущество (безусловно), нѣкоторыя преступленія противъ личности (напр., посягательство на цѣломудріе), посягательство на честь и на тѣлесную неприкосновенность во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда главную роль играетъ страданіе нравственное, а не физическое. Для остальныхъ преступныхъ дѣяній согласіе пострадавшаго не играетъ никакой роли. Нѣкоторыя изъ этихъ дѣяній исключаютъ даже всякую возможность постановки вопроса о согласіи пострадавшаго по той простой причинѣ, что въ нихъ нѣтъ субъекта, о согласіи котораго могла бы итти рѣчь, таковы — всѣ преступленія политическія, религіозныя, противъ порядка управленія, нарушенія правилъ благоустройства и безопасности. Также исключаютъ возможность постановки вопроса о согласіи пострадавшаго, но по другимъ основаніямъ, всѣ дѣянія, въ самый составъ которыхъ входитъ фактъ нарушенія воли, таковы — преступленія противъ личной свободы, изнасилованіе. Здѣсь согласіе пострадавшаго устраняетъ самое бытіе преступнаго дѣянія. Наконецъ, никакой роли въ смыслѣ устраненія отвѣтственности не играетъ согласіе лицъ недѣеспособныхъ (дѣтей, сумасшедшихъ), ибо по самому существу своему воля этихъ лицъ не имѣетъ юридическаго значенія.

**Прекращеніе правоотношеній.**

Возникшія благодаря юридическимъ фактамъ и дѣйствіямъ права не остаются неизмѣнными—они претерпѣваютъ измѣненія и, просуществовавъ извѣстный промежутокъ времени, прекращаютъ свое существованіе.

Въ сферѣ частно-правовыхъ отношеній субъективныя права прекращаются: 1) отреченіемъ отъ права со стороны субъекта; 2) отчужденіемъ права; 3) прекращеніемъ другого права, отъ котораго данное право зависѣло; 4) смертью лица (физической и политической); 5) прекращеніемъ существованія объекта правъ; 6) прекращеніемъ жизненныхъ условій права (напр., истеченіемъ срока); 7) совпаденіемъ права и обязанности въ одномъ и томъ же лицѣ; 8) особымъ опредѣленіемъ законодательной власти и, наконецъ, 9) давностью.

Въ сферѣ публично правовыхъ отношеній субъективныя права прекращаются актомъ законодательной власти. Въ частности, право государства наказывать погашается: 1) помилованіемъ; 2) физическою смертью лица и 3) давностью.

Понятіе о давности т. е. о поглащающей силѣ времени представляется далеко недостаточно разработаннымъ и обоснованнымъ въ наукѣ права.

Въ первой половинѣ прошлаго столѣтія юристы, изучавшіе римское право, пришли къ заключенію, что римскіе классики признаютъ существованіе давности, какъ вполнѣ самостоятельнаго юридическаго института, примѣнимаго ко всѣмъ положеніямъ права. Началось дѣленіе давности на виды. Различали давность погасительную и пріобрѣтательную, переводящую (переводъ права съ одного лица на другое) и учредительную (установляющую новое право), опредѣленную (по времени) и неопредѣленную, законную, по опредѣленію суда учреждаемую, и произвольную. Договаривались даже до мгновенной давности (при необходимой оборонѣ).

Савиньи первый въ своей «Системѣ нынѣшняго дѣйствующаго римскаго права» доказалъ, что понятіе общей давности создано глоссаторами, подвергъ это понятіе детальной критической разработкѣ и пришелъ къ заключенію о его юридической несостоятельности. Изъ позднѣйшихъ писателей наиболѣе точную формулировку дѣйствительнаго значенія давности даетъ Регельсбергеръ. Онъ доказываетъ, что подъ давностью, согласно общепринятому значенію этого слова, соединены правовые институты вполнѣ различнаго характера. Въ основаніи примѣненія давности ко всѣмъ этимъ институтамъ лежитъ слѣдующая отвлеченная мысль: фактическое положеніе дѣлъ, зависящее отъ человѣческаго произвола, признается правовымъ, когда оно просуществуетъ долгое время. Но эта связь между отдѣльными случаями, гдѣ время производитъ такое дѣйствіе слишкомъ слабо для того, чтобы построить на ней ученіе объ общей давности.

Не всѣ права подлежатъ давности, и тѣ, къ которымъ она примѣняется для того, подлежатъ ей исключительно на основаніи положительнаго закона.

Узаконенія о давности вызываются стремленіемъ общественной жизни къ сохраненію существующаго, вылившагося въ опредѣленную форму, составляющую осязательный фактъ, въ ущербъ спорному и неопредѣленному, несмотря даже на то, что это спорное и неопредѣленное можетъ имѣть за собою неправду. Этотъ своеобразный консервативизмъ представляетъ собою одно изъ неизлечимыхъ, можетъ быть, противорѣчій между дѣйствующимъ правомъ и справедливостью, но онъ существуетъ и сообщаетъ правовымъ отношеніямъ извѣстную устойчивость. Съ нимъ приходится считаться.

Давность въ области частно—правовыхъ отношеній служитъ основаніемъ какъ для пріобрѣтенія, такъ и для прекращенія правъ, и поэтому различаютъ давность пріобрѣтательную и давность прекращенія правъ. Теченіе давности начинается съ того момента, когда право нарушено и требуется судебная защита его. Если потерпѣвшій въ продолженіи всего установленнаго въ законѣ давностнаго срока не прибѣгаетъ къ судебной защитѣ своего права, то онъ это право теряетъ. Непремѣннымъ условіемъ потери права по давности является наличность возможности со стороны потерпѣвшаго вчинить искъ. Если онъ нѣкоторое время послѣ нарушенія права или во время его находился въ состояніи, исключающемъ возможность судебной защиты своего права напр., находился въ плѣну, былъ су-

шедшимъ, несовершеннолѣтнимъ, то теченіе давностнаго срока *пріостанавливается* впредь до вчиненія иска, которымъ давность *прекращается*:

Въ области уголовнаго права различаютъ давность уголовнаго преслѣдованія и давность наказанія. Давностью уголовнаго преслѣдованія (процессуальной давностью) называютъ протеченіе извѣстнаго опредѣленнаго въ законѣ срока времени между совершеніемъ преступнаго дѣянія и постановленіемъ приговора, имѣющее своимъ послѣдствіемъ то, что преступное дѣяніе или вовсе не преслѣдуется, или въ тѣхъ случаяхъ, когда преслѣдованіе началось прежде, чѣмъ было констатировано протеченіе давностнаго срока, преслѣдованіе это прекращается. Давностью наказанія называется протеченіе извѣстнаго срока времени между постановленіемъ приговора и приведеніемъ его въ исполненіе, имѣющее своимъ послѣдствіемъ свободу виновника отъ наказанія. Начало теченія давностнаго срока при процессуальной давности наступаетъ съ момента совершенія преступленія. Начало теченія давности наказанія — съ момента постановленія приговора. Давность процессуальная прекращается всякимъ дѣйствіемъ судьи по отношенію къ виновному въ данномъ преступленіи. Давность наказанія—всякимъ актомъ надлежащей власти, направленнымъ на приведеніе приговора въ исполненіе или задержаніемъ виновнаго. Есть обстоятельства, препятствующія теченію уголовной давности. Въ законодательствѣ они получаютъ своеобразную обрисовку—за нѣкоторыми изъ нихъ законъ признаетъ значеніе исключающихъ давность, за другими прерывающихъ ее, за третьими, наконецъ, значеніе обстоятельствъ, пріостанавливающихъ теченіе давности въ томъ смыслѣ, что пока существуютъ эти обстоятельства, до тѣхъ поръ давность не можетъ быть признана истекшей.

---

# ЛЕКЦІЯ ШЕСТАЯ.

## Статика права.

Въ предшествующихъ лекціяхъ мы разсмотрѣли элементы права, постарались выяснить роль тѣхъ силъ, которыя приводятъ въ движеніе инертныя юридическія положенія, обусловливаютъ собою возникновеніе и прекращеніе юридическихъ отношеній (динамика права). Теперь является вопросъ, при какихъ условіяхъ возможно правильное теченіе правовой жизни (т. е. существованіе, возникновеніе и прекращеніе юридическихъ отношеній, каковы условія ея неустойчиваго равновѣсія, какова статика права?) Постановка задачи.

Ученіе о статикѣ права совершенно не разработано въ наукѣ [1]). По нашему

[1]) По основаніямъ, которыя здѣсь не мѣсто излагать, мы не согласны съ точкой зрѣнія на этотъ предметъ, изложенной въ трудѣ Эдмонда Пикара «Le droit pur».

глубокому убѣжденію, въ этой области возможенъ и необходимъ серьезный и вдумчивый трудъ крупной, умственной и научной силы. Но пока явится такая сила, которая пожелала бы заняться изслѣдованіемъ этого вопроса съ достаточной глубиной и основательностью, постараемся дать въ этой лекціи очеркъ тѣхъ общихъ понятій, которыя, по нашему мнѣнію, должны войти въ ученіе о статикѣ права и представляютъ собою отдѣльныя главы въ каждомъ почти изъ существующихъ трудовъ по общей теоріи права.

**Ученіе о государствѣ.** Основнымъ требованіемъ правильнаго теченія правовой жизни является государственный бытъ. «Государство, по опредѣленію профессора Коркунова, есть общественный союзъ, представляющій собою самостоятельное и признанное принудительное властвованіе надъ свободными людьми».

«Съ юридической точки зрѣнія государство представляется юридическимъ отношеніемъ самостоятельнаго принудительнаго властвованія, субъектомъ котораго является все населеніе государства, объектомъ — самая власть принужденія, а содержаніе составляютъ право участія во властвованіи и обязанности повиновенія (Коркуновъ—«Русское Государственное право», ст. 4 и 15)». Вдумываясь въ это опредѣленіе, мы находимъ программу подлежащихъ нашему обсужденію вопросовъ: мы постараемся выяснить современную постановку ученій о государствѣ, о власти, о населеніи (обществѣ и личности).

Съ точки зрѣнія современной науки права и соціологіи: государственный бытъ есть высшая форма общественнаго сосуществованія. Отдѣльные индивиды, союзы индивидуумовъ, объединенные одинаковыми цѣлями и потребностями, цѣлями продолженія рода, цѣлями совмѣстнаго труда, цѣлями совмѣстнаго увеличенія своего экономическаго благосостоянія, цѣлями взаимной охраны противъ различныхъ бѣдствій, цѣлями совмѣстнаго достиженія культурныхъ, нравственныхъ и религіозныхъ идеаловъ, всѣ они входятъ въ составъ государства, какъ части одного большого цѣлаго, части живыя и дѣятельныя, находящіяся въ постоянномъ взаимодѣйствіи съ центромъ, около котораго они группируются, съ государственной властью. Государственная власть стоитъ выше властей всѣхъ остальныхъ союзовъ, она доминируетъ надъ ними, она охраняетъ ихъ и союзъ ихъ, выражающійся въ національномъ единствѣ, отъ вторженій и посягательствъ со стороны другихъ, также сложившихся въ государственное общеніе племенъ и народовъ, она суверенна.

Антитеза между государствомъ и общественнымъ союзомъ въ различныя эпохи разрѣшалось различно, въ теоріи, но не въ исторической жизни. Исторія всегда держалась принципа «salus respublicae suprema lex esto», т. е. ставила государственные интересы выше всякихъ другихъ. Теорія, то стремилась поглотить понятіе государства въ понятіи общества (Руссо и его школа), то обосновать понятіе общества, какъ части государства (большинство современныхъ теоретиковъ). Оба эти направленія заключаютъ въ себѣ только нѣкоторую долю истины. Общество и государство представляютъ собою опредѣленныя понятія, обнимающія собою одну и ту же совокупность явленій, но центральнымъ пунктомъ въ понятіи государства является власть, а въ понятіи общества — солидарность

интересовъ. Конечно, и государство находитъ себѣ основаніе въ солидарности интересовъ, иначе самое существованіе его было бы немыслимо, но оно отражаетъ въ себѣ эту солидарность въ видѣ суверенной власти. Суверенитетъ государства не является чѣмъ то безграничнымъ. Въ противность старымъ теоріямъ (Гоббезъ), Гуго Прейсъ совершенно справедливо утверждаетъ, что нѣтъ ни одного государства обладающаго безграничною властью. Эта власть съ одной стороны обусловлена положеніемъ государства въ ряду другихъ державъ въ области такъ называемаго международнаго общенія, а съ другой—отъ тѣхъ элементовъ, изъ коихъ она слагается. Зависимость перваго рода есть настолько наглядный фактъ, что относительно нея не можетъ быть никакихъ сомнѣній. Иначе стоитъ вопросъ о зависимости государственнаго суверенитета отъ элементовъ, слагающихъ государства. Повидимому въ предѣлахъ данной державы государственная власть безгранична, но только повидимому. Каждое возстаніе, каждый бунтъ, каждое сопротивленіе власти, индивидуальное и массовое, явленія, постоянно повторяющіяся на протяженіи исторической жизни народовъ, указываютъ на противоположеніе государственныхъ и общественныхъ силъ, а слѣдовательно, и на взаимную между ними зависимость. Еще ярче выясняется существованіе и значеніе этой зависимости изъ пріобрѣтающаго въ настоящее время господство ученія о происхожденіи государства.

**Происхожденіе государства.**

Для объясненія происхожденія этой формы общежитія въ наукѣ создался цѣлый рядъ противорѣчивыхъ теорій: теорія теологическая, теорія родовая, теорія договорная, теорія завоеванія, теорія экономическая и, наконецъ, теорія коллективной борьбы.

Теологическая теорія есть старѣйшая изъ ученій о происхожденіи государства. Съ точки зрѣнія ея, государство есть божественное установленіе не только въ смыслѣ слѣдованія даннаго народа по пути, намѣченному предопредѣленіемъ Творца (Соловьевъ), но и въ смыслѣ совершенно матеріальномъ. «Я тебѣ Богъ и царь»—вотъ девизъ и искренняя вѣра представителей государственной власти, начиная отъ вождей различныхъ дикихъ племенъ, монарховъ восточныхъ деспотій, перуанскихъ Инковъ и кончая великолѣпными, божественными римскими цезарями. Теологическая теорія много содѣйствовала упроченію государственной власти, сообщая велѣніямъ ея божественный авторитетъ... Въ настоящее время она отошла уже въ область научныхъ преданій, но отголоски ея звучатъ еще, какъ въ современной государственной жизни, такъ и въ народномъ сознаніи въ видѣ психологическаго навыка подчиненія. Теологическая теорія несостоятельна потому, что, объясняя происхожденіе государства излученіемъ воли національнаго Божества, она можетъ быть принята только вѣрующимъ и понятна только ему. Эта теорія несостоятельна потому, что она предполагаетъ активное вмѣшательство Божества въ дѣла людей, часто запятнанныя кровью и преступленіемъ. Жизненный нервъ этой теоріи заключается въ ученіи о Божественномъ предопредѣленіи, представляющемъ одинъ изъ основныхъ и различно толкуемыхъ принциповъ религіозной догматики.

Теорія родовая объясняетъ происхожденіе государства, какъ результатъ постепеннаго расширенія первоначальнаго единства — семьи. Наиболѣе яркимъ представителемъ этой теоріи является Мэнъ въ своей «Древнѣйшей исторіи учрежденій», но Мэнъ, а это характерно для всѣхъ родовыхъ теорій, въ объясненіи происхожденія государства не можетъ ограничиться однимъ принципомъ развитія: на помощь онъ призываетъ борьбу между семьями, а это въ корнѣ подрываетъ всю теорію.

Теорія договорная, признавая государство произвольнымъ, человѣческимъ установленіемъ видитъ его начало въ предшествующемъ государственному существованію договорѣ. Гуго Гроцій, Гоббезъ, Пуффендорфъ были ея основателями, Руссо наиболѣе ревностнымъ ея защитникомъ. Теорія договорнаго происхожденія государства, какъ и теоріи родовая и теологическая, не выдерживаютъ исторической и логической критики. Исторія не даетъ намъ примѣровъ произвольнаго установленія государствъ. Мы видимъ ихъ возникновеніе подъ давленіемъ различныхъ силъ, которыя далеко не объединяются понятіемъ человѣческаго произвола. «Безъ всякой воли со своей стороны, пишетъ англійскій юристъ Лассонъ, человѣкъ находитъ себя живущимъ въ государствѣ, окруженнымъ государствомъ, составляющимъ, подобно воздуху, водѣ и почвѣ одно изъ элементарныхъ условій его существованія. Это неопровержимый фактъ. Рожденіе человѣка въ предѣлахъ даннаго государства и отъ его гражданъ осуждаетъ на подчиненіе установленному порядку безъ всякихъ договоровъ съ кѣмъ бы то ни было. Но въ приведенныхъ нами словахъ Лассона есть одна особенность, требующая разъясненія. Лассонъ, какъ и большинство англійскихъ юристовъ, признаетъ государственный бытъ первоначальной формой человѣческаго общенія, «элементарнымъ условіемъ» его жизни. Съ этимъ едва ли можно согласиться, не прибѣгая къ произвольному расширенію понятія государства, до полнаго смѣшенія его съ понятіемъ общества, родового союза, семьи. Конечно, и въ обществѣ, и въ родовомъ союзѣ, и въ семьѣ существуетъ власть, строгая организація которой дастъ въ концѣ эволюціи государство, но это еще не значитъ, что собравшіяся для охоты двѣ-три семьи дикарей, избравшихъ предводителя для осуществленія своего предпріятія, можно назвать государствомъ въ современномъ значеніи этого слова. Современное государство предполагаетъ сложный общественный строй, сложную систему органовъ управленія, продолжительную государственную жизнь въ большинствѣ случаевъ на одной и той же территоріи, предполагаетъ многовѣковую работу приспособленія этой территоріи къ наиболѣе культурному существованію подданныхъ, купленное упорнымъ трудомъ цѣлыхъ поколѣній національное богатство. Оно предполагаетъ занятое и удерживаемое посредствомъ военныхъ силъ положеніе данной державы въ ряду другихъ государствъ, глубокую внутренную солидарность интересовъ подданныхъ. Отождествлять, поэтому, государство съ жалкой ордой случайно сошедшейся для добычи человѣческаго мяса, значитъ по одному общему признаку (власть) совмѣщать несовмѣстимое. Правъ поэтому Энгельсъ, когда онъ говоритъ: государство не есть навязанная обществу извнѣ

власть, оно не есть также, какъ увѣряетъ Гегель, дѣйствительность нравственной идеи, изображенія и дѣйствительность разума [1])—оно есть продуктъ общества на извѣстной степени развитія, признаніе того, что это общество запуталось въ неразрѣшимыхъ противорѣчіяхъ съ самимъ собою, что въ немъ возникли непримиримыя противоположности, на разрѣшеніе которыхъ не хватаетъ силъ («О происхожденіи частной собственности и государства»). Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія Энгельса, источникомъ государства являются неразрѣшимыя противорѣчія общественной жизни, т. е. нѣчто непроизвольное, безсознательное, не договоръ, а стихія, но Энгельсъ, какъ представитель основанной Карломъ Марксомъ теоріи экономическаго матеріализма, идетъ дальше — общественныя отношенія съ точки зрѣнія этой теоріи не представляютъ собою факта первоначальнаго, въ подпочвѣ ихъ лежатъ экономическія отношенія, идеологическимъ отраженіемъ которыхъ они являются, иначе говоря — государственный бытъ есть результатъ опредѣленной стадіи экономической культуры.

Въ этомъ ученіи много правды, но есть и односторонность, мѣшающая ему достигнуть общаго признанія. Съ точки зрѣнія экономической теоріи остается безъ объясненія самый яркій и характерный фактъ современной государственной жизни: мы говоримъ о наблюдающемся въ ней разобщеніи политической и экономической сферы. Если бы государство возникло исключительно подъ вліяніемъ экономическаго фактора, не было бы основаній для эманципаціи его изъ подъ вліянія этого фактора, теперь, скорѣе напротивъ — увеличеніе національнаго богатства, забота о сохраненіи его привело бы къ полному порабощенію общегосударственныхъ интересовъ интересами экономическими. Исторія и современная жизнь свидѣтельствуютъ намъ о совершенно противоположныхъ стремленіяхъ развитой государственности.

Итакъ, для объясненія происхожденія государства нуженъ болѣе широкій принципъ, объемлющій всѣ частности, примиряющій всѣ противорѣчія — этотъ принципъ коллективная борьба, борьба во имя сохраненія даннаго общественнаго единства ото всѣхъ случайностей исторической жизни.

Борьба эта можетъ выразиться въ завоеваніи одного племени другимъ. На этомъ бьющемъ въ глаза фактѣ была основана теорія завоеванія, въ которой уже заключалось зерно теоріи коллективной борьбы. Сущность теоріи завоеванія заключается въ слѣдующемъ: при военныхъ дѣйствіяхъ нужна твердая власть, способная направлять быстро и рѣшительно дѣятельность воиновъ. Эта власть, необходимость которой доказана опытомъ, сохраняетъ свое достоинство и въ мирное время, постепенно переходя въ постоянную организацію, въ государство. Теорія эта не выдерживаетъ критики во-первыхъ потому, что первоначальныя войны были не завоевательными, а истребительными, во-вторыхъ потому, что эти войны

---

[1]) По Лассону, говоря языкомъ философскимъ, государство есть первоначальная сущность, непосредственно данная людямъ. *В. Л.*

въ позднѣйшій періодъ вели не къ сложенію государственнаго единства, а къ порабощенію побѣжденныхъ. Государственное единство слагалось между прочимъ благодаря войнамъ, но не въ завоеваніяхъ, а въ совмѣстной борьбѣ заключаются здѣсь центръ тяжести и творческій факторъ. Во имя требованій этой борьбы отдѣльные семьи и роды первобытныхъ народовъ объединились въ племена, во имя этой борьбы и для ея поддержанія развивалась и крѣпла экономическая культура, накоплялось національное богатство... Какъ результатъ этой борьбы создалось первоначально деспотическое, а затѣмъ современное культурное и правовое государство, представляющее собою стройное психологическое цѣлое.

**Ученіе о государственной власти.**

Государственная власть есть результатъ борьбы — каковы же ея основанія и значеніе?

Эволюція понятія власти весьма поучительна. Она показываетъ, съ какимъ трудомъ проникаютъ въ сознаніе людей научныя теоріи и плодотворныя идеи, сколько окольныхъ путей, сколько возвращеній къ пройденному уже пути испытываютъ онѣ прежде, чѣмъ достигнуть общаго признанія.

Классическая мудрость олицетворяла государственную власть въ правителяхъ‘ философахъ,—глубоко понимавшихъ народную жизнь, связанныхъ со всѣмъ ея укладомъ неразрывными узами — общностью національныхъ идеаловъ, общностью вѣры и крови. «Элементъ воли», самодовлѣющей и неограниченной, совершенно отсутствуетъ въ представленіяхъ о власти древнихъ философовъ.

Ученіе о власти, какъ волѣ, выдвинуло христіанство въ лицѣ отцовъ церкви: Оригена, Блаженнаго Августина и Ѳомы Аквинскаго. Схема этого ученія проста — церковь управляется Божественной волей, государство — волей правителей.

Воля правительства, какъ и воля Божества не можетъ имѣть ограниченій. Эта точка зрѣнія становится мало по малу господствующей во всѣхъ построеніяхъ средневѣковыхъ теоретиковъ. Первое ограниченіе она получаетъ отъ теоріи договорнаго происхожденія государства, которая логически и исторически являлась протестомъ противъ увлеченія безграничнымъ могуществомъ государственной власти, совершенно игнорировавшей личность. Разъ самое бытіе государства основано на договорѣ, то этотъ договоръ является основаніемъ и для государственной власти. Договоръ предполагаетъ равенство вступающихъ въ сдѣлку сторонъ, взаимное признаніе достоинства каждой изъ нихъ, а не насиліе и рабство. Договорная теорія такимъ образомъ была первой истинно—юридической теоріей государственной власти, и теоріей для того времени прогрессивной, но вмѣсто молоха-правительства, она поклонялась другому молоху — верховной народной волѣ.

Послѣдній рѣшительный ударъ волевой теоріи власти нанесли два научныхъ теченія: теорія экономическаго матеріализма и ученія такъ называемой органической школы. Органическая школа [1]), какъ показываетъ самое названіе, исходитъ

---

[1]) Главнѣйшіе представители ея: Спенсеръ, Шеффле, Лиліенфельдъ, Блунчли.

изъ положенія о существованіи полной аналогіи между физіолого-анатомическимъ строеніемъ животнаго организма и человѣческимъ обществомъ.

Нормальное функціонированіе и развитіе организма, какъ цѣлаго обусловливается функціонированіемъ и развитіемъ его частей, а это функціонированіе, въ свою очередь— связью частей въ одно цѣлое, и, наконецъ, нормальное функціонированіе и развитіе каждаго отдѣльнаго органа обусловливаются функціонированіемъ и развитіемъ остальныхъ органовъ. То же наблюдается въ человѣческомъ обществѣ, но функціональныя сходства не исчерпываютъ еще аналогіи — она наблюдается и въ генезисѣ. Естественные организмы при ближайшемъ разсмотрѣніи представляютъ удивительную цѣлесообразность частей по отношенію къ цѣлому, цѣлесообразность которая однако является результатомъ не человѣческихъ соображеній, а естественнаго процесса. Точно также въ безчисленныхъ соціальныхъ институтахъ мы можемъ наблюдать очевидную цѣлесообразность по отношенію къ обществу, какъ къ цѣлому, и при ближайшемъ разсмотрѣніи оказывается, что они вовсе не результатъ намѣренія, направленнаго на указанную цѣль, т. е. не результатъ соглашенія членовъ общества или положительнаго законодательства. Они также оказываются естественнымъ продуктомъ, несознаннымъ результатомъ историческаго развитія. Въ томъ же смыслѣ высказывалась теорія экономическаго матеріализма. К. Марксъ въ своей «Критикѣ нѣкоторыхъ положеній политической экономіи» говоритъ: «не сознаніе людей опредѣляетъ формы ихъ бытія, но наоборотъ, общественное бытіе опредѣляетъ формы ихъ сознанія». Гумиловичъ выражается еще рѣзче: «Величайшая ошибка индивидуалистической психологіи», пишетъ онъ («Основаніе Соціологіи»), «это положеніе, что мыслитъ человѣкъ». Такимъ образомъ, различными путями, путемъ аналогій съ животнымъ организмомъ, путемъ соціологическихъ построеній, основанныхъ на изученіи фактовъ экономической жизни, общая теорія права пришла къ отрицанію понятія власти, какъ неограниченнаго человѣческаго произвола, и постепенно возвращается къ точкѣ зрѣнія классической философіи, основавшей власть на солидарности общественнаго единства.

**Основаніе государственной власти.**

Въ своей диссертаціи «Указъ и законъ» профессоръ Коркуновъ пишетъ: «Государственная—власть, это сила, возникающая изъ сознанія гражданами ихъ зависимости отъ государства». Въ этой силѣ воля къ власти и возможность физическаго принужденія имѣютъ второстепенное значеніе — они не представляютъ признаковъ, безъ наличности которыхъ немыслимо самое понятіе власти. Въ самомъ дѣлѣ, аскетъ, задумавшій стяжать царствіе Божіе и направившій всю свою дѣятельность на эту цѣль, едва ли стремится властвовать и имѣетъ силу прибѣгнуть къ физическому принужденію, а между тѣмъ власть его надъ народными массами можетъ быть огромна. Аутодафе изъ драгоцѣнностей, устроенное въ средніе вѣка Савонаролой на улицахъ изнѣженной, привыкшей къ роскоши Флоренціи служитъ, яркимъ примѣромъ такой власти.

**Принципъ, которымъ государство руководится при осуществленіи своей власти.**

Чувство зависимости гражданъ отъ государства, на которомъ основывается государственная власть, служитъ въ тоже время мѣриломъ этой власти и направляетъ ея дѣятельность.

Процессъ этотъ выясненъ съ большой рельефностью въ письмѣ Екатерины II къ статсъ-секретарю Попову въ отвѣтъ на выраженное имъ удивленіе по поводу точнаго исполненія подданными всѣхъ предначертаній Императрицы. «Это (достиженіе повиновенія), пишетъ Екатерина, не такъ легко, какъ ты думаешь. Во-первыхъ повелѣнія, мои не исполнялись бы съ точностью, если бы не были удобны для исполненія. Ты самъ знаешь, съ какою осторожностью, съ какою осмотрительностью поступаю я въ изданіи моихъ узаконеній. Я разбираю обстоятельства, извѣдываю мысли просвѣщеннѣйшей части народа и по нимъ заключаю, какое дѣйствіе мой указъ произвести долженъ. Когда же напередъ я увѣрена въ общемъ одобреніи, тогда я выпускаю мое повелѣніе и имѣю удовольствіе видѣть то, что ты называешь слѣпымъ повиновеніемъ; и вотъ основаніе власти неограниченной. Но будь увѣренъ, что слѣпо не повинуются, когда приказаніе не принаровлено къ обычаямъ и когда въ ономъ я бы слѣдовала одной моей волѣ, не размышляя о слѣдствіяхъ. Во-вторыхъ, ты ошибаешься, когда думаешь, что вокругъ меня дѣлается только мнѣ угодное. Напротивъ того, это я, которая принуждаю себя, стараюсь угождать каждому сообразно съ его заслугами, достоинствами, склонностями и привычками... [1]) (Русскій Архивъ 1891 г. № 5).

Интересно сопоставить съ этими полными глубокаго пониманія государственной жизни словами существующій въ литературѣ споръ о нормахъ, которыми руководствуется государство въ своей дѣятельности. По мнѣнію нѣкоторыхъ теоретиковъ (Аугустинъ, Лассонъ, Шершеневичъ), оно руководствуется нормами нравственными, а не правомъ. Едва ли съ этимъ можно согласиться. Государство есть союзъ общественный и притомъ союзъ правовой. Какъ союзъ правовой оно не является разобщеннымъ съ народомъ, а соединенъ съ нимъ юридическими узами. Правовая жизнь народа есть въ то же время и правовая жизнь государства, плоть отъ плоти и кость отъ костей его — нѣтъ слѣдовательно основаній полагать, что въ своихъ отношеніяхъ къ народу государственная власть руководится этическими принципами. Вѣдь совѣтники Екатерины обладали не только нравственными, но и правовыми убѣжденіями.

Сложнѣе вопросъ о томъ, какими принципами руководствуется государство въ своихъ отношеніяхъ съ другими державами. Намъ кажется, что и здѣсь пу-

---

[1]) Мы должны здѣсь сдѣлать оговорку. Изложенная нами теорія государственной власти не представляется еще твердо установленной въ наукѣ. Господствующая доктрина признаетъ государственную власть волею самого государства, какъ особой юридической личности, обладающей своеобразной силой воли — государственной властью, заключающейся въ правѣ властвовать т. е. въ правѣ во имя достиженія заключающихся въ цѣляхъ государства задачъ выражать обязывающую весь народъ волю (отличіе отъ юридическаго лица гражданскаго права). Родоначальникъ этой теоріи Герберъ. Она намъ представляется совершенно метафизической.

теводною нитью является принципъ права. Какъ бы ни попиралось это право на протяженіи исторической жизни, оно все же получаетъ дальнѣйшее развитіе, каждое нарушеніе его готовитъ почву для созданія прочной правовой конструкціи международныхъ отношеній. Нужно помнить, что самая наука международнаго права дѣло недавнихъ дней, что она находится въ періодѣ сложенія, что, наконецъ, сфера, въ которой она вращается, въ высшей степени сложна и обладаетъ весьма своеобразными особенностями. Въ этой сферѣ сталкиваются и спорятъ о правѣ не отдѣльные индивидуумы, не граждане одного и того же государства, равные передъ лицомъ закона, а державы, находящіяся часто на различныхъ ступеняхъ культурнаго развитія, обладающія различными средствами защиты, занимающія далеко не одинаковое положеніе передъ лицомъ международнаго общенія. Понятно, что при такихъ условіяхъ развитіе международнаго права идетъ медленно, но это вовсе не значитъ, что его нельзя считать правомъ. Оно выработало уже рядъ положеній о правѣ войны, о правахъ дипломатическихъ агентовъ, о международныхъ договорахъ, о международномъ судѣ. Правда, его положенія не имѣютъ санкціи, но такихъ положеній, лишенныхъ санкціи въ области права, какъ мы видѣли, много. Санкція положеній международнаго права можетъ явиться результатомъ дальнѣйшаго усложненія междугосударственной жизни.

Обратимся къ вопросу о функціяхъ государственной власти. Различаютъ слѣдующія функціи государственной власти: законодательную, административную и судебную.

**Функціи государственной власти.**

Главнѣйшей функціей государства является функція законодательная. Содержаніе закона какъ ясно изъ изложеннаго нами ученія о государствѣ не можетъ быть произвольнымъ, оно должно согласоваться съ правовыми убѣжденіями народа. Степень участія народа въ законодательной дѣятельности находится въ зависимости отъ формы правленія, спеціальное ученіе о которыхъ представляетъ одинъ изъ отдѣловъ государственнаго права.

Другая функція государственной власти — функція административная или управленіе можетъ осуществляться путемъ двухъ системъ: системы бюрократической и системы самоуправленія.

Обѣ эти системы призваны проводить въ жизнь существующія правовыя нормы. Въ чемъ же выражается дѣятельность административная? Она наблюдаетъ за правильнымъ теченіемъ общественной жизни, за постепеннымъ развитіемъ общества подъ охраной установленнаго порядка, заботиться объ охранѣ государственнаго единства отъ всякихъ посягательствъ на его цѣлость и благосостояніе, стремится установить наиболѣе совершенныя условія для его хозяйственнаго преуспѣянія.

Третьей функціей государства является судъ. Въ противоположность административной власти, онъ долженъ быть поставленъ въ независимое отъ народныхъ симпатій положеніе, но такъ какъ процессъ суда — примѣненіе данной нормы права къ извѣстному конкретному случаю жизни, требуетъ глубокаго проник-

новенія въ общественное значеніе каждаго житейскаго факта, а судья можетъ анализировать его только съ точки зрѣнія закона, то при осуществленіи функціи судебной допускается участіе народнаго элемента въ видѣ присяжныхъ.

Изъ этого краткаго описанія функціи государственной власти видно, что дѣятельность государства захватываетъ самыя различныя сферы общественной жизни, обладающія своеобразными особенностями. Эти особенности вызываютъ потребность въ спеціальной нормировкѣ каждой изъ этихъ сферъ. Законодательство идетъ навстрѣчу этой потребности изданіемъ соотвѣтствующихъ кодексовъ права. Наука изучаетъ право каждой сферы общественной жизни, организуя его въ научныя дисциплины.

**Классификація дѣйствующаго права.**

Различаютъ три главныя области общественной жизни: государственную или публичную, междугосударственную или международную, частную или гражданскую. Каждая изъ этихъ областей подраздѣляется на многія отрасли, представляющія извѣстное однородное цѣлое.

А. Право гражданское есть совокупность нормъ, опредѣляющихъ частныя отношенія между людьми. Это есть сфера свободнаго проявленія личности, отмежованная ей государствомъ.

Въ гражданское право, какъ составныя его части, входятъ: 1) права личныя, опредѣляющія право-способность лица и мѣру пользованія ею 2) права вещныя нормирующія отношенія человѣка къ вещи, 3) право обязательственное, нормирующее обмѣнъ вещей и услугъ, 4) право торговое, нормирующее отношенія возникающія на почвѣ сдѣлки купли продажи [1]) 5) право семейное опредѣляющее отношенія, возникающія на почвѣ брака и 6) право наслѣдственное, опредѣляющее порядокъ наслѣдованія по умершемъ.

В. Право государственное нормируетъ всѣ вообще отношенія, существующія между государствами и отдѣльными лицами и общественными сферами, а также и самый строй государства и государственныхъ установленій.

Въ составъ государственнаго права входитъ: 1) государственное устройство, опредѣляющее организацію государства и правительства 2) государственное управленіе. Сюда относятся: a) организація управленія, b) организація административнаго служебнаго класса e) правила, нормирующія дѣятельность органовъ администраціи d) военное право, сюда относится a) устройство военныхъ силъ, b) правила, нормирующія служебныя отношенія военнослужащихъ. 3) Управленіе государственнымъ хозяйствомъ или финансовое право, опредѣляющее порядокъ государственнаго хозяйства и систему государственныхъ доходовъ и расходовъ. 4) Полицейское право, представляющее собою совокупность нормъ, направленныхъ къ сохраненію общественной безопасности и содѣйствію общественному благосостоянію. 5) Уголовное право, опредѣляющее юридическія отношенія возникающія изъ преступленій. 6) Судебное или процессуальное право, содержащее нормы—

---

[1]) Право вещное, обязательственное и торговое могутъ быть объединены подъ однимъ общимъ названіемъ—права имущественнаго.

опредѣляющія учрежденіе и порядокъ отправленія правосудія. Процессуальное право подраздѣляется на двѣ отрасли—уголовное и гражданское процессуальное право, изъ коихъ каждая слагается изъ двухъ частей: судоустройства и судопроизводства. 7) Церковное право, содержащее въ себѣ постановленія о церковной организаціи и управленіи.

С. Международное право нормируетъ отношенія междугосударственныя.

Международное право подраздѣляется на два большихъ отдѣла, право, мира опредѣляющее между государственныя отношенія во время мира, и право войны или процессуальное международное право, опредѣляющее эти отношенія во время военныхъ дѣйствій.

Такова система дѣйствующаго права. При осуществленіи своихъ функцій государственная власть опирается на правовыя нормы, объединенныя въ перечисленныхъ дисциплинахъ, на почвѣ этихъ нормъ она приходитъ во взаимодѣйствіе и столкновеніе съ живыми силами, слагающими государство—съ обществомъ и индивидуумомъ.

Общество—вотъ слово, около котораго группируется цѣлый сложный комплексъ самыхъ разнообразныхъ идей, теорій, вѣрованій и надеждъ, которое произносится то съ благоговѣніемъ, то съ проклятіемъ въ зависимости отъ принадлежности къ той или другой политической партіи, къ тому или другому философскому теченію. **Ученіе объ обществѣ.**

Что такое общество? Каковы его отличія отъ государства? Постараемся отвѣтить на эти вопросы путемъ анализа главнѣйшихъ теорій, объясняющихъ природу общества, путемъ выясненія эволюціи этого понятія.

Въ древнемъ мірѣ понятіе общества было заключено въ понятіи государства и не выдѣлялось изъ него. Личность цѣнилась только, какъ составная часть всемогущей государственности, не признающей никакихъ другихъ формъ человѣческаго существованія, кромѣ государственнаго общенія.

Въ XVII и XVIII столѣтіи, какъ реакція противъ всепоглощающей государственной опеки, выдвигается механическая теорія общества. Теорія эта является отраженіемъ господствовавшаго тогда механическаго міросозерцанія, согласно которому весь міръ раздѣленъ на двѣ обширныя области—духъ и матерію, внѣшнимъ образомъ (механически) связанныя другъ съ другомъ. Такая же внѣшняя связь между отдѣльными индивидуумами опредѣляетъ собою природу общества. Эта теорія дополнялась существовавшими въ то время психологическими ученіями — теоріей врожденныхъ идей и сенсуализмомъ. Обѣ эти теоріи отрицали психологическую преемственность личности. Съ ихъ точки зрѣнія индивидуумъ свободенъ отъ всякихъ узъ и путь прошлаго, онъ довлѣетъ самъ себѣ. Каждая личность и каждое поколѣніе начинаютъ новую жизнь на свой рискъ и страхъ. Отсюда прямой выводъ: общественный порядокъ есть произвольное установленіе человѣка; отсюда — договорная теорія общества. Противъ этой точки зрѣнія возстала органическая теорія, съ основными положеніями которой мы познакомились уже въ ученіи о государственной власти. Въ обществѣ она видѣла продуктъ ор-

ганическаго развитія нѣчто стихійное, а не произвольное. Прибѣгая въ своихъ соціологическихъ построеніяхъ къ аналогіи между обществомъ и организмомъ она впадала во многія неясности и противорѣчія. Такъ Спенсеръ полагалъ, что индивидуумы слагающіе общество сообразно съ различіемъ ихъ общественнаго положенія соотвѣтствуютъ различнымъ клѣткамъ организма. Рабочіе классы соотвѣтствуютъ пищеварительнымъ клѣткамъ, правительственные — нервнымъ и т. д. Лиліенфельдъ, напротивъ, полагалъ, что люди всегда соотвѣтствуютъ только нервнымъ клѣткамъ, что нервная система общества слагается не изъ однихъ только правительственныхъ органовъ, а изъ всѣхъ лицъ, составляющихъ общество. Проводя свои аналогіи, органическая школа упускала изъ вида три существенныхъ различія общества и организма. Она упускала изъ вида то обстоятельсто, что обществу въ противность организму чужда тѣсная сплоченность слагающихъ его частей, которыя при всякихъ условіяхъ сохраняютъ извѣстную долю самостоятельности и самодѣльности, что, въ противность огранизму, обществу несвойственно явленіе естественной смерти, а размноженіе на всѣхъ стадіяхъ культуры въ отличіе отъ высшихъ организмовъ производится почкованіемъ и можетъ производить не только себѣ подобныхъ, но и совершенно новые виды, что общество, наконецъ, въ противность организму живетъ и развивается не исключительно подъ вліяніемъ давленія прошлаго, напротивъ — въ его развитіи имъ руководятъ также идеалы будущаго.

Современная теорія общества освободилась отъ крайности и увлеченій какъ механической, такъ и органической школы. Она восприняла отъ органической школы идею закономѣрнаго развитія общества, отъ механической — ея идеальныя стремленія. Общество, какъ и государство, оно считаетъ психологическимъ единствомъ, окруженнымъ троякаго рода средой: 1) средой внѣшней, слагающейся изъ совокупнаго воздѣйствія на него географическихъ условій и другихъ совмѣстно съ нимъ существующихъ обществъ; 2) средой внутренней, слагающейся изъ унаслѣдованныхъ обществомъ отъ прошлой его исторіи обычаевъ, учрежденій и, наконецъ, 3) особой идеальной, духовной средой, слагающейся изъ вырабатываемыхъ человѣческимъ обществомъ идеаловъ, представляющихъ догадку человѣчества о будущемъ [1]). Отъ государства это единство, какъ мы уже видѣли, отличается тѣмъ, что имѣетъ въ виду осуществленіе не общенародныхъ, а частныхъ интересовъ, представляя среду, въ которой подъ охраной права крѣпнетъ и развивается личность.

**Ученіе о личности,**

Понятіе личности, какъ и понятіе общества, имѣетъ значеніе боевое. У всѣхъ еще на памяти споры между представителями двухъ противоположныхъ направленій (марксизма и народничества) о роли личности въ исторіи. Это одна изъ наиболѣе интересныхъ и спорныхъ проблеммъ современной соціологіи. Въ связи съ ней стоитъ также еще не разрѣшенная проблемма — споръ между ассо-

---

[1]) Коркуновъ. «Лекціи по общей теоріи права».

ціализмомъ и волюнтаризмомъ [1]). Выходъ изъ этой проблеммы ни въ ту ни въ другую сторону не получилъ пока еще общаго признанія. Здѣсь не мѣсто вдаваться въ высшей степени интересный анализъ этихъ ученій.

Мы имѣемъ въ виду правовое, а не философское ученіе о личности. Правовое ученіе о личности сводится къ ученію о личной свободѣ, о ея мѣрѣ и границахъ. Мѣра личной свободы опредѣляется, государственнымъ устройствомъ, границы — общими правовыми нормами. Въ заключеніе нашихъ лекцій мы считаемъ долгомъ сказать, что индивидуумъ, обладающій тѣмъ психическимъ запасомъ, содержаніе котораго мы выяснили въ ученіи объ элементахъ права, индивидуумъ, съ точки зрѣнія современной исторіи и законодательства, обладаетъ слѣдующими видами свободы: 1) свободой личной, въ составъ которой входитъ безопасность отъ произвола государственной власти или личная неприкосновенность, тѣлесная неприкосновенность, неприкосновенность дома и жилища, неприкосновенность частныхъ сношеній съ людьми (корреспонденція); 2) экономической свободой, выражающейся въ свободѣ передвиженія, въ свободѣ мѣнять мѣстожительство, отлучаться отъ государства и мѣнять подданство, въ свободѣ распоряженія своимъ имуществомъ и въ свободѣ труда; 3) духовной свободой, обнимающей собою свободу мысли, и религіозную свободу, выражающуюся въ свободѣ вѣроисповѣданія; 4) свободой общественной, которая обусловливаетъ право участія въ различныхъ ассоціаціяхъ, право петицій, собраній и сходокъ; 5) свободой политической, выражающейся въ участіи личности въ законодательствѣ, судѣ (присяжные) и управленіи (самоуправленіе).

---

Конецъ

[1]) Ассоціализмъ считаетъ сознаніе проявленіемъ ассоціаціи идей, волюнтаризмъ — продуктомъ волевого усилія.